

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso contra a classificação da proposta da empresa PTLS, pois não atendeu todos os requisitos técnicos do Edital, como os subitens 28.1, 30.3.4 e 38.2, dentre outros que serão demonstrados/fundamentados na peça recursal. Esta manifestação é realizada com fulcro no Acórdão 339/2010 TCU, o qual recomenda a não rejeição das intenções de recursos.

Fechar

 **PREGÃO ELETRÔNICO****Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

AO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL NA BAHIA

ILMO. PREGOEIRO OFICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REFERÊNCIA:
Processo Licitatório nº 0010024-33.2022.6.05.8000
Pregão Eletrônico nº 047/2022

Prezados,

A CPD CONSULTORIA, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS, já devidamente qualificada no Pregão Eletrônico em referência, neste ato representada na forma de seu Contrato Social vem, respeitosamente à presença de V. Sa, tempestivamente, nos moldes da Lei nº 10.520/2002, na Lei Complementar nº 123/2006 e nos Decretos nºs 3.555/2000, 7.892/2013, 10.024/2019 e 8.538/2015, pela Instrução Normativa/MPOG nº 03/2018 e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/1993, interpor seu:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão, data vênua, equivocada em habilitar a proposta apresentada pela empresa PTLS - SERVIÇOS DE TECNOLOGIA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA. e declará-la vencedora do Certame para os itens 01 (um), 02 (dois), 03 (três) e 04 (quatro), do GRUPO 01 (um).

DA TEMPESTIVIDADE

Segundo V. Sas. mesmo disseram:

Considerando que as intenções de recurso foram apresentadas em 05/08/2022, o prazo de 03 (três) dias úteis termina em 10/08/2022. Logo, claramente tempestiva a presente manifestação.

LIMINARMENTE:

Doutor Pregoeiro, não custa ressaltar que toda e qualquer licitação é um procedimento que consiste em uma série de atos sucessivos e coordenados, e seja qual for o regime que a rege, público ou privado, dois são seus principais condões:

1. Atender ao interesse almejado pelo Edital, visando a escolha do negócio mais vantajoso para o respectivo Órgão;
2. Garantir a Legalidade e Transparência do Certame, legalidade esta que representa princípio de fundamental importância para que os Licitantes possam disputar entre si, de forma justa, a participação em contratações do órgão Licitador.

Desta forma, como retro mencionado, as Licitações, objetivando selecionar a proposta mais vantajosa, devem obedecer:

- Ao Princípio da Isonomia entre os concorrentes, para que se obtenha condições que permitam sindicar a observância dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Impessoalidade, da Moralidade, do Julgamento Objetivo, da Probidade.

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios licitatórios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos do Órgão Licitador, e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e a eficácia da licitação realizada.

Do Princípio da Isonomia/Igualdade:

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, notadamente que se guarde o princípio da Isonomia, observando-se o julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

Um processo, desprovido do mais fundamental de todos os princípios, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

A Carta Magna, com clareza e cristalinidade, exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

"Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de 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 e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações" (GRIFO NOSSO).

De forma absoluta, cabe trazer os ensinamentos do brilhante jurista e doutrinador, o mestre Antonio Roque Citadini, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sua obra "Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas", 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

"A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, vedados quaisquer privilégios ou distinções. Tal princípio é dogma constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que 'a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais'. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que 'a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza'. Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desigule perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressaltar que deve ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente." (GRIFO NOSSO).

Não há que se discutir a supremacia do princípio da Isonomia/Igualdade nos procedimentos licitatórios, e somente cabe a V. Sas., no presente caso, primar para que sejam respeitados os princípios basilares das licitações neste Certame.

Da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Este Órgão tem o DEVER de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma "editalício", não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jaz aqui a fundamentação exordial de todo e qualquer certame. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, e este está atrelado a praticamente todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência. A própria Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Cumpra desde já mencionar que o presente Recurso Administrativo versa sobre as exigências estabelecidas pelo instrumento convocatório que jamais poderiam ser alteradas.

Assim, tem-se que é impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade e o "animus contrahendi" do julgador. *Pari passu*, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Nesta matéria, destaca-se o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles - Licitação e Contrato Administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29 - que assim nos ensina sobre a vinculação ao Edital:

"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, as 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 o modo e forma 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. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação." (GRIFO NOSSO).

Por fim, interessante também é reproduzir o que diz o respeitadíssimo Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello - Curso de Direito Administrativo, 05 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 271 e 272:

"13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666."

"14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou PROPÓSITOS PESSOAIS dos membros da comissão julgadora." (GRIFO NOSSO).

CONTEXTUALIZAÇÃO PRÉVIA:

Douto Pregoeiro, como forma de contextualizar de forma ainda mais completa as razões do presente Recurso, cumpre trazer a análise de que, em linhas gerais, podemos conceituar o pregão como uma modalidade de licitação, aplicável tão somente aos certames do tipo menor preço, que tem por objetivo a aquisição de bens e serviços comuns, cujo oferecimento de propostas dá-se, inicialmente, por meio de ofertas sigilosas, que facultarão aos proponentes que fizeram as melhores propostas o oferecimento de lances públicos, verbais ou por meio eletrônico, até que se atinja a proposta economicamente mais vantajosa para a administração pública.

Marçal Justen Filho conceitua o pregão como:

“Uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa de contratação de bem ou serviço comum, caracterizada pela existência de uma fase competitiva inicial, em que os licitantes dispõem do ônus de formular propostas sucessivas, e de uma fase posterior de verificação dos requisitos de habilitação e de satisfatoriedade das ofertas”.

Mais, preconiza o eminente Professor Jacoby que o Pregão tem como características:

- Limitação do uso a compras e serviços comuns;
- Possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão;
- A inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta; e
- Redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame.

Em publicação de Orientações e Jurisprudências do TCU – Licitações e Contratos (2010, p.29), ele elege e prestigia para o pregão o princípio da celeridade da seguinte forma:

“O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos exacerbados e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão”.

A estrutura procedimental do pregão é adequada a selecionar de forma mais célere, a proposta que propicie o menor desembolso possível para a Administração Pública, não sendo voltada para um aprofundamento da análise da capacidade do licitante nem da avaliação das variações da qualidade do produto que está sendo ofertado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Apresenta característica distintiva com relação às outras modalidades, pelo menos duas muito salientes: uma, ao contrário delas, a de que o valor é determinante em suas variedades, o Pregão é utilizável em qualquer que seja o valor do bem ou serviço a ser adquirido; e a outra, a de que o exame de habilitação não é prévio ao exame das propostas, e sim posterior a ele.

A configuração do bem como comum independe do seu preço. O pregão não é reservado apenas para objetos de pequeno valor. A Administração não está autorizada a adquirir objeto pagando mais quando pode fazê-lo com objeto com preço inferior, mesmo quando o mais caro seja de qualidade superior. O essencial é que o de preço inferior satisfaça a sua necessidade administrativa.

Observa Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “mesmo em se tratando de bem ou serviço comum, pode a administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar a qualidade ou melhor desempenho e que essas restrições sejam facilmente compreendidas no mercado, e que nos termos do art.3º, inc.III, da Lei 10.520/2002 sejam justificadas nos autos do processo”.

Há um limite bastante tênue entre a vedação legal de restringir a competição e a recomendação doutrinária de oferecer certa discricionariedade ao agente público que conduza o procedimento.

É importante um esforço para não confundir, e não conduzir mal essas duas situações sob pena de prejuízo ao erário público. Deve prevalecer a supremacia do interesse público. O interesse público primário, da coletividade como um todo.

E assim, eis que há a necessidade de se observar a possibilidade de haver aquisições, a partir dessa modalidade licitatória, que conduzam a uma proposta que poderá não ser a mais vantajosa. Esse critério do menor preço não deve tornar irrelevante as características técnicas da proposta. Uma avaliação da qualidade mínima do objeto se faz necessária. Ou seja, nas licitações de menor preço não podem ser excluídas as exigências de qualidade mínima para satisfazer as necessidades da Administração Pública.

Para Justen Filho, na licitação de menor preço, o Edital deve necessariamente estabelecer requisitos mínimos de qualidade e técnica, sob pena de nulidade insanável. O licitante que deixar de atender a tais exigências deverá ser desclassificado.

Em resumo, se o critério for simplesmente o menor preço, o resultado será a aquisição do pior produto possível, prejudicando, ao final do Certame, o próprio interesse público almejado.

DOS FATOS E DOS DIREITOS:

Esta Recorrente é uma licitante séria, reconhecida por seus trabalhos na área cujo fornecimento deste Edital faz referência, tanto no que se refere à qualidade dos seus serviços, quanto pela sua competitividade comercial.

Perfeitamente correto, portanto, afirmar que a Recorrente é empresa desejada tanto em licitações públicas quanto privadas. Vale frisar, inclusive, que a Recorrente presta serviços para empresas nos mesmos moldes do objeto de contratação ora em comento.

Pois bem!

Esta Recorrente estava competindo pelos 04 (quatro) itens do Grupo 01 (um) do Edital em referência, onde o vencedor seria aquele que apresentasse o menor preço. A empresa PTLs foi a que apresentou o menor preço para o grupo e, sendo assim, ganhou a concorrência e foi declarada habilitada em todos os itens:

Em sequência, a Recorrente manifestou interesse em apresentar recurso, que foi aceita pela d. Pregoeiro:

(Imagem válida para todos os itens)

Deste modo, importante salientar que a empresa PTLs deixou de atender a diversos requisitos previstos no Edital,

que serão abordados a seguir, tornando sua habilitação para os itens do Grupo 01 (um), uma medida equivocada, que deve ser corrigida.

À priori, vejamos o que dizem, concomitantemente, os itens 10.1.3, da Seção X e 4.12, do anexo I, ambos do diploma editalício:

"SEÇÃO X – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA E DO ENVIO DA PROPOSTA-PADRÃO

10.1.3. Os documentos técnicos deverão ser apresentados junto com a proposta, por planilha, contendo item, a descrição do item, e a comprovação técnica de atendimento

anexo I – Item:

"4.12 Os documentos técnicos (datasheets do fabricante) deverão ser apresentados junto com a proposta, por planilha, contendo item, a descrição do item, e a comprovação técnica de atendimento;"

Da análise desses itens, depreende-se que o Edital exigiu a entrega de planilha de comprovação dos requisitos técnicos em dois momentos distintos, sendo dever da empresa concorrente anexar os documentos previstos acima e, se a documentação estiver incompleta ou errada, o licitante deve ser inabilitado.

Nessa esteira, tem-se que a PTLS, em cumprimento ao disposto nos itens retro, apresentou a planilha denominada "TRE-BA-PE-47-2022_PaP_V3". Contudo, deixou de demonstrar alguns requisitos previstos no Edital, restando linhas da planilha em branco, além de outros requisitos terem sido comprovados parcialmente, os quais serão expostos a seguir.

Vejamos o que consta nas especificações técnicas do item 12 da referida planilha apresentada pela empresa Recorrida:

12. Secure Shell – SSH para acesso a servidores Linux através de estações de trabalho e dispositivos móveis que utilizam no mínimo Windows, Android e iOS. A solução deve suportar autenticação de usuários em diretório OpenLdap e AD, protocolo ssh suportado nas versões de Sistemas operacionais Oracle Linux 6, 7, 8 e superiores, Red Hat 6, 7, 8 e superiores;

Destaca-se que a PTLS exibiu o acesso a servidores LINUX via SSH, porém, na documentação e planilha de comprovação técnica, não é citado algo específico sobre dispositivos móveis. Assim, resta patente o não atendimento a esse requisito.

Continuando, vejamos agora o item:

26. A solução é compatível com os navegadores Microsoft Internet Explorer 11, Microsoft Edge e/ou Google Chrome 75 ou superior, esta por sua vez, também deve ser compatível com navegadores de dispositivos móveis com sistema operacional Android e iOS no mínimo.

Embora a PTLS tenha comprovado que a "tela" onde o "token" é solicitado, seja compatível com Internet Explorer 9 ou superior, o acesso ao portal de administrador não é compatível com Internet Explorer e isso fica claro na documentação (DUO_Administration.pdf, pág 1). Sendo este, mais um ponto do Edital não atendido pela empresa Recorrida.

Analisemos o item a seguir:

27. A solução desconecta a interface de administração quando houver período de tempo definido sem atividade;

Veja, D. Pregoeiro, a Empresa concorrente empregou uma tela de um artigo do site e não uma documentação oficial, conforme requerido no Edital, razão pela qual, não é possível comprovar o atendimento desse requisito.

Lado outro, no item:

28.1. Utilizando cartão inteligente com certificado x.509 protegido por senha (PIN), sem a exigência de fator de autenticação adicional da solução;"

O item está em branco na planilha de comprovação técnica e a empresa não comprova o uso de cartões inteligentes, em total desacordo com os requisitos do Edital:

No mesmo sentido, os itens:

38 Para o provisionamento das autorizações de acesso dos usuários na interface de administração da solução, são utilizadas ao menos uma das seguintes alternativas:

38.2 Uso de API fornecida para que crie ou remova associações de usuários aos perfis;

Estão em branco e sem preenchimento completo, sendo forçoso invalidar o atendimento a tal requisito técnico.

Por fim, o item:

39 A solução suporta múltiplos domínios de Microsoft Active Directory;

Não obstante ter sido indicada a documentação técnica na planilha, o referido documento não comprova que a solução atende esse requisito de acordo com a exigência do Edital.

Portanto, a PTLS tenta ludibriar a Administração Pública apresentando documento incompleto e requisitos do Edital não cumpridos.

Tais irregularidades e falta de comprovações geram um risco para o TRE-BA, em razão de não proverem exatidão no que foi oferecido e, desta forma, resta impossível afirmar se tal proposta atende ou não ao exigido em certame.

Portanto, a Administração Pública corre demasiado risco de contratar um objeto que não terá a disponibilidade e continuidade necessárias, causando um prejuízo e um desperdício do dinheiro deste Tribunal.

Diante do exposto, resta claro que a empresa PTLs descumpriu com diversos itens previstos no Edital e, não se trata de uma mera formalidade, ou de um excesso de burocracia, mas de clara ausência de capacidade técnica para prestação do serviço.

Assim, d. Pregoeiro, é fundamental lembrar que o objetivo de uma licitação não é somente contratar um produto pelo menor preço. É importante balancear o menor preço com um produto de qualidade, e com a segurança de que se está contratando uma empresa capaz.

Por fim, importante ressaltar que, se mesmo uma empresa descumprindo diversos itens do Edital, possa ser habilitada em um processo licitatório, a existência de um Edital perde o sentido.

DOS PEDIDOS:

1. Em respeito ao zelo e empenho Deste Douto Pregoeiro, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Probidade, esta Recorrente entende, com toda vênia, que a decisão ora atacada precisa ser modificada, com inabilitação da empresa PTLs SERVIÇOS DE TECNOLOGIA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA.
2. E, diante de todo o exposto requer a V. Sa. o conhecimento da presente peça recursal, para julgá-la totalmente procedente, dando, assim, continuidade ao procedimento.
3. Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após a análise deles, sejam deferidos os presentes pedidos, dando seguimento ao processo licitatório.
4. Se necessário for, que se digne V. Sa. a promover a devida diligência, de forma a sanar definitivamente as questões em comento, conforme acima exaustivamente explicitado.
5. Caso, ao final, V. Sas. optem por validar as inconsistências apresentadas neste Recurso, seja oficiado, desde já, o competente Tribunal de Contas, no intuito de prover de legalidade absoluta o respectivo ato, evitando batalhas judiciais desnecessárias.

Nestes Termos Pede,
Bom Senso, Legalidade
e Deferimento.

Brasília, 10 de agosto de 2022.

CPD CONSULTORIA, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS

Christian Limp
Diretor de Negócios

Observação: devido à limitação do sistema Comprasnet, que não permite a inserção de imagens e anexos, informamos que o RECURSO (incluindo algumas imagens), registradas neste sistema, também foi enviado para o e-mail: selic@tre-ba.jus.br.

Voltar