

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAPÁ-TCE/AP

Pregão Eletrônico nº 07/2020

ACECO TI LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 43.209.436/0001-06, com sede na Avenida Fabio Eduardo Ramos Esquivel, nº 2100, Galpão 2, Canhema, Diadema/SP, CEP 09.941-202, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no art. 4º, XVII da Lei Federal 10.520/02 e no item 15 do Edital, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que rejeitou sua proposta no pregão em referência, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

#### I – SÍNTESE FÁTICA

O Tribunal de Contas do Estado do Amapá-TCE/AP tornou público o Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2020, cujo objeto é:

(...) Contratação de empresa especializada para fornecimento, implantação e integração, em regime "turnkey" de solução de um DATA CENTER PRÉ-FABRICADO - OUTDOOR - DCPF-O, com aderência ao NÍVEL III da norma TIA 942 (TIER III) (item 3.1 do edital).

O pregão é do tipo menor preço global e, nos termos do item 1 do Termo de Referência do edital, a Solução deverá ser composta de 01 (uma) unidade completa, sendo escalar, móvel sem desmonte e com garantia, suporte e movimentação física (MOVING) de equipamentos, servidores e ativos de rede do atual data center do TCE/AP, seguindo todas as especificações e condições constantes no Termo de Referência.

Ocorre que, em razão de dúvidas havidas em diversos itens do edital, além da existência de itens em desacordo com a legislação de regência, a Recorrente apresentou impugnação ao edital de convocação.

Não obstante, sua impugnação foi julgada improcedente. Entretanto, naquela peça, foram esclarecidas dúvidas quanto à documentação que deveria ser encaminhada pela Recorrente na etapa de apresentação de proposta e habilitação.

Então, a Sessão Pública de abertura do certame foi aberta no dia 30/09/2020, às 9h01.

Após a fase de lances, a Recorrente foi classificada em primeiro lugar no certame, por ter apresentado o melhor lance individual, no valor de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), tendo sido convocada a apresentar sua proposta e documentos de habilitação.

Todavia, teve sua proposta recusada pelo seguinte motivo: "Empresa não cumpriu todos os requisitos exigidos para a proposta, conforme manifestação da área técnica. A manifestação poderá ser visualizada pelo link: <https://tce.ap.gov.br/portal-datransparencia/licitacoes>".

Posteriormente, ao verificar a análise técnica de sua proposta, a Recorrente verificou que exatamente os documentos relativos aos itens nos quais havia suscitado dúvidas foram aqueles cobrados pela Comissão Permanente de Licitação, em total contradição com o que fora consignado em resposta à impugnação da Recorrente!

Dessa forma, não resta outra alternativa à Recorrente senão solicitar a nulidade dos atos então praticados, em face da direta violação aos princípios da legalidade, da competitividade, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, pelos fundamentos a seguir delineados.

#### II – DAS RAZÕES PARA PROVIMENTO DO RECURSO

II.I – Da ausência de informação correta à Recorrente. Evidente prejuízo na apresentação de documentos no certame. Violação dos princípios da da legalidade, da competitividade, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa. Nulidade dos atos praticados.

Conforme relatado, em sua peça de impugnação, a Recorrente abordou o fato de que o Termo de Referência não restava claro sobre quais as exigências que seriam cobradas na fase de aceitação e habilitação, uma vez que incluiu em

seu item 37.3 "outras" exigências habilitatórias "em itens específicos", confira-se:

37.3. Adicionalmente aos Atestados e Certificados exigidos neste Termo de Referência em itens específicos, serão exigidos das LICITANTES:

Aduziu que, a todo momento no edital e no Termo de Referência, havia exigências que poderiam ser cobradas das licitantes, sem qualquer especificação de qual o momento em que devem ser apresentadas, se durante a licitação ou apenas quando da assinatura do contrato. Os itens questionados pela Recorrente em impugnação foram os seguintes:

6.1.16. A LICITANTE deverá efetuar o recolhimento das Anotações de Responsabilidades Técnicas (ART) do projeto e da execução dos serviços e registrar o projeto no Acervo Técnico do CREA em no máximo 120 dias após a ativação da unidade.

6.1.17. A LICITANTE fornecerá todos os documentos necessários que comprovem à adequação do DCPF-O às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), as Leis de abrangência Nacional e Estadual no que diz respeito à segurança contra incêndio/pânico e iluminação de emergência, e como consequência a certeza da emissão do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (A.V.C.B.) pelo Corpo de Bombeiros do Estado.

6.1.26. A LICITANTE deverá disponibilizar as conexões elétricas, hidráulicas e de conectividade TIC em fibra óptica e elétrica) para uma distância de até 100 (Cem) metros entre o ponto de distribuição principal de elétrica, hidráulica e TIC. Dessa forma, os equipamentos, sistemas e soluções, objetos desse Termo de Referência, deverão ser entregues instalados e operacionais, incluindo, todos os acessórios necessários para funcionamento e instalação.

6.1.27. O DCPF-O deverá ser projetado para, no mínimo, 10 (dez) anos de continuidade, sendo que a LICITANTE deverá prover extensão de garantia durante todo este período, se a CONTRATANTE se assim o exigir.

6.1.28.3. A licitante deverá apresentar relatório técnico emitido por entidade acreditada no mercado brasileiro de que possui tecnologia e conhecimento em pinturas especiais similares ao objeto deste termo de referência e que explicitamente mencionem indicação para aplicação externa e atmosferas altamente agressivas e marítimas.

6.1.28.6. A licitante deverá apresentar certificado, relatório, laudo ou ensaio de incomcombustibilidade;

6.1.31. (...) A LICITANTE deverá fornecer um layout para aprovação pela CONTRATANTE. A CONTRATANTE se reserva o direito de aprovar, previamente, o design, as cores e os logotipos que serão fornecidos na adesivagem externa do DCPFO;

10.5.A LICITANTE deverá executar o lançamento de cabos ópticos através de dutos ou calhas, interligando o DCPF-O à rede de dados da CONTRATANTE, devendo para isso fornecer cabos, caixas, blocos, DIO ou DGOs para a terminação dos cabos instalados, executar a terminação dos cabos ópticos instalados de maneira apropriada, além dos testes de desempenho para aceitação do serviço, considerando-se que:

10.5.5. A LICITANTE deverá fornecer a quantidade necessária de cordões ópticos nos padrões de polimento das terminações para ativação de todos os equipamentos pertinentes ao projeto.

10.5.7. A LICITANTE deverá executar as obras civis que forem necessárias para o lançamento dos cabos nos modos subterrâneo ou aéreo, bem como, recompor a parte civil (parede ou solo) alteradas durante o lançamento dos cabos de interligação.

20.7.A LICITANTE deverá prover todo o cabeamento estruturado CAT6a Blindado ou superior, conforme normas EIA/TIA 568-B e ABNT NBR-14565 e ANSI/TIA 942, incluindo infraestrutura, cabeamento, conexões, painéis conforme especificações de projeto, a fim de atender a instalação e funcionamento dos equipamentos a serem hospedados no DCPF-O.

21.3.Durante o período de garantia, estas licenças poderão ficar em posse da LICITANTE, porém ao final deste período as licenças necessárias para o funcionamento dos recursos da SOLUÇÃO deverão ter sua posse transferida e deverão ser disponibilizadas em perfeito funcionamento operacional.

24.1.A LICITANTE deverá realizar, conforme norma ABNT NBR 6484:2001, análise do solo através da sondagem à percussão (ensaio SPT), cujo objetivo é fornecer informações sobre as características do terreno, como: tipo de solo (argila, areia, rocha, etc.), as camadas que constituem os solos, suas resistências, altura do lençol freático, comportamento do solo quando carregado, entre outras características que permitirão definir e dimensionar as adaptações necessárias a perfeita implementação do projeto especificado neste Termo de Referência.

24.2.A LICITANTE deverá apresentar relatório completo contendo planta com a locação dos pontos onde foram, efetivamente, feitos os furos e os resultados obtidos, como a localização do lençol freático. A LICITANTE será responsável pela contratação se necessário de um engenheiro geotécnico ou de um geólogo.

Veja-se que vários itens correspondem a documentos que devem e são normalmente solicitados durante a execução do contrato, como a apresentação de layout, fornecimento de cordões ópticos, análise do solo, relatório com planta com locação dos pontos, cabeamento estruturado etc.

Todavia, em todo o momento no edital as exigências constam como obrigações da "LICITANTE", não havendo, pois, no instrumento convocatório, especificação sobre quais os itens seriam cobrados para fins de aceitação da proposta, quais seriam avaliados para fins de habilitação e quais deveriam ser apresentados em fase de contratação, não permitindo, pois, aos licitantes, obter a clareza necessárias acerca dos critérios de julgamento de suas propostas e documentos de habilitação.

Em resposta a esse item do pedido de impugnação, esse TCE-AP respondeu o seguinte:

DÚVIDA: II.I.IV- Da incompreensão dos itens relativos à habilitação.

"Quer nos parecer que a Impugnante não entendeu ou simplesmente não concorda com os termos do Edital e as especificações Técnicas constantes no Termo de Referência e nem sequer deu atenção ao item 14 do Edital, que trata da Habilitação. Talvez o subitem 14.2. pudesse ser mais claro ao estabelecer que "Os documentos de habilitação deverão ser encaminhados, concomitantemente com a proposta, conforme item 5.1. deste Edital." Ou talvez o subitem 14.3.4 pudesse ser mais claro quanto a estabelecer que: "14.3.4.Qualificação Técnica: a) Apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, conforme solicitado no item 37.3 do Termo de Referência (Anexo I). i. Os itens 37.1 e 37.2, referente a equipe técnica, deverão ser comprovados no ato da assinatura do contrato." O item 37.3 do Termo de Referência, ao qual remete o subitem 14.3.4 da habilitação citado acima, é extenso e detalhado, especificando de

forma clara e objetiva até o que deve constar como mera informação de identificação da empresa emissora do ACT, além dos aspectos técnicos primordiais comprobatórios da capacitação da Licitante para fornecer, instalar e manter em garantia a Solução tecnicamente sofisticada que é objeto do Edital. Portanto, não se constata na prática, mediante simples leitura do Edital e do TR, os defeitos, inconsistências, confusões ou omissões que aponta a Impugnante. Por outro lado, concordamos com a Impugnante quando afirma que "Com efeito, o ato convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que está estritamente vinculada a seus termos." Talvez a impugnante não concorde com as exigências do Edital, mas não vemos, também neste caso, razões para qualquer alteração."

Referida resposta deixou claro à Recorrente, pois, que os itens cobrados para fins de análise da proposta seriam apenas aqueles dispostos no item 14 do edital, além daqueles solicitados no item 37.3 do Termo de Referência, exatamente o que foi observado pela Recorrente para elaboração e envio de sua proposta.

Ocorre que, para sua surpresa, os itens sobre os quais havia questionado em sua impugnação, cujo envio teria sido afastado pela resposta à impugnação, foram exatamente aqueles utilizados pela equipe técnica para rejeitar a proposta da Recorrente, confira-se:

02. Análise da Proposta técnica da licitante.

Embora a proposta técnica apresentada nos pareça ser uma cópia do termo de referência, ela tampouco apresenta detalhamento dos equipamentos e sistemas a serem usados na solução incluindo a omissão de marcas, modelos e capacidades. Tampouco apresentou a licitante certificados, laudos ou atestados que comprovem a aderência da proposta às especificações técnicas do edital. Senão, vejamos:

02.1. O catálogo técnico do DCPF apresentado pela licitante não atende as especificações de design da norma TIA942, não demonstra a separação de ambientes entre antessala, sala técnica e sala de Racks conforme o Edital exige.

Também não constatamos a apresentação, conforme solicitado no subitem 6.1.28.5, de catálogo, atestado ou certificado que comprove o isolamento térmico para contenção de chamas do material utilizado. Desta forma não conseguimos comprovar a incombustibilidade do material, conforme é solicitado no subitem 6.1.23.4.

02.2. Ainda com relação ao DCPF não se constata no catálogo apresentado o atendimento ao item 6.1.28.3 do termo de referência sendo que também não constatamos a inclusão na documentação de relatório, laudo ou certificado que comprove o atendimento a este item.

02.3. Com relação ao subitem 2.3 da proposta não localizamos na proposta e nem no catálogo apresentado indicação de que a mesma atende ao especificado no subitem 7.13 do termo de referência, sendo que a proponente deixou de apresentar certificado de nível proteção WK4 ou equivalente (Fora da validade).

3. Da apresentação de Relatórios ou Certificados:

A Licitante deixou de apresentar atestados, laudos ou certificados para atendimento aos seguintes itens:

6.1.28.3. A licitante deverá apresentar relatório técnico emitido por entidade acreditada no mercado brasileiro de que possui tecnologia e conhecimento em pinturas especiais similares ao objeto deste termo de referência e que explicitamente mencionem indicação para aplicação externa e atmosferas altamente agressivas e marítimas.

A ausência dessa comprovação não atende aos requisitos de durabilidade e às condições ambientais a que estará sujeito o DCPF-O no local de instalação.

6.1.28.5. O isolante térmico e de contenção de chamas deverá possuir certificado de resistência ao fogo para no mínimo 120 minutos a 1.100 graus centígrados em 100% da área;

Não foram apresentados os certificados dos materiais utilizados, como solicitado. A ausência dessa comprovação não atende aos requisitos de segurança contra fogo da solução.

6.1.28.6. A licitante deverá apresentar certificado, relatório, laudo ou ensaio de incombustibilidade;

A ausência dessa comprovação não atende aos requisitos de segurança contra incêndios.

Ademais, nos itens 01 e 02 da análise, indica-se que a proposta comercial deveria conter informação de marcas, modelos e informações da solução, todavia, não há qualquer solicitação referente a isso no instrumento convocatório.

Ora, as informações do edital, a resposta à impugnação e a análise técnica da proposta da Recorrente encontram-se conflitantes entre si, sendo certo que a Recorrente somente não apresentou os documentos constantes nos itens acima porque entendeu que não seriam utilizados para fins de análise de sua proposta.

Como dito na peça impugnatória, em sendo o edital o fundamento de validade dos atos praticados no curso de qualquer certame licitatório, seja quanto às regras substanciais quanto àquelas de procedimento, configura-se de suma importância que todos os seus critérios e exigências constem, de modo expresso e exaustivo, em seu corpo.

Por isso, é de fundamental importância que as regras elencadas no Edital sejam claras e precisas, de modo a não deixar margem para dúvidas das licitantes.

Deve ser, portanto, claro, preciso e fácil de ser consultado, não sendo demais afirmar que o sucesso da licitação depende de ato convocatório e anexos claros, objetivos e bem delineados, o que não ocorreu no presente caso, prejudicando a apresentação da proposta da Recorrente.

Dessa forma, as dúvidas deixadas pelas lacunas expostas no edital e pelas informações contraditórias repassadas à Recorrente violaram sobremaneira o princípio do julgamento objetivo das propostas, que encontra assento legal nos artigos 3º, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993, nos seguintes termos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (grifou-se).

(...)

Art. 44. 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 por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou 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. (grifou-se)

Decerto, ao fixar no edital as regras que deverão ser observadas pelos proponentes, a Administração deve delimitar, também, os critérios que irão balizar seu julgamento, uma vez que a objetividade deve ser a voz de comando na seleção da proposta mais vantajosa, de modo a evitar subjetividade, parcialidade e pessoalidade na análise das propostas. Nesse sentido, faz-se pertinente a seguinte lição do jurista Luis Carlos Alcoforado, in verbis:

Mais do que temerária é a participação de licitantes em certames licitatórios, cujas regras e condições sejam nebulosas.

Seria, pois, uma irresponsabilidade do licitante acudir a um chamamento editalício sem dominar as condições sob as quais o objeto perseguido pela Administração será prestado.

A correta formulação da proposta depende, pois, do fornecimento das informações necessárias pela Administração, sem as quais ficam as licitantes impedidas de participar, além do que a ausência desses elementos coloca em xeque a segurança jurídica das contratações que advirão da licitação em comento.

Ademais, essa confusão resultou em prejuízo ao próprio TCE-AP e ao interesse público, na medida em que deixou de selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa, portadora do menor preço à Administração.

Não por outra razão, a norma contida no item 27.2.4 do Edital, que também restou violada, estabelece que:

27.2.4. As normas disciplinadoras da presente licitação, serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Por tais razões, a ausência clareza no Edital sobre os documentos necessários para envio das propostas configurou evidente violação do direito da Recorrente, além de malferir os princípios da legalidade, da competitividade, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, finalidade precípua de toda e qualquer licitação.

Todos esses princípios estão estampados no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, também aplicáveis à modalidade pregão, uma vez que tratam de normas gerais de licitações e contratos administrativos, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifou-se)

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. (grifou-se)

Decerto, o princípio da legalidade, do qual decorrem os demais, caracteriza-se como diretriz e limitador da atuação do agente público, e impõe à Administração cumprir o que a lei determina.

Nesse prisma, a atuação do agente público e da Administração deve observar todos os ditames e exigências legais, sendo certo que todos os atos administrativos praticados aquém ou além do permissivo positivado, caso não sejam discricionários, serão considerados ilegais.

Dessa forma, estando ausente, de forma clara, precisa e delimitada, quais seriam os requisitos de aceitação das propostas, as exigências de habilitação e aquelas que serão cobradas quando da assinatura do contrato, o que efetivamente prejudicou a elaboração da proposta enviada pela Recorrente, e, muito provavelmente repeliu do certame outras empresas interessadas, mister se faz seja declarada a nulidade do presente pregão, determinando-se a republicação do edital de convocação, com a devida correção dos itens dúbios questionados pela Recorrente em sua Impugnação, devolvendo-lhe, assim, a oportunidade de apresentação de sua proposta.

### III – PEDIDOS

Ante o exposto, requer a V. Sa. que se digne a conhecer e dar provimento ao presente recurso para declarar a nulidade do presente pregão, determinando-se a republicação do edital de convocação, com a devida correção dos itens dúbios questionados pela Recorrente em sua Impugnação, devolvendo-lhe, assim, a oportunidade de participação no certame e apresentação de proposta, em atenção aos princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Na eventualidade de manter inalterada a decisão recorrida, o que se admite apenas a título de argumentação, requer a remessa do presente recurso à autoridade hierarquicamente superior, pela qual confia serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Amapá, 16 de outubro de 2020.

ACECO TI LTDA.  
Representante legal

**Fechar**