

RECURSO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2015

Processo nº 043000029822013

DG10 DATA GLOBAL TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 00.658.293/0001-07, com sede à SHC/Sul, EQ 102/103 – BLOCO A – LOJAS 81 e 83, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.330-400, por intermédio do seu procurador subscrito, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal 10.520/2002, e no art. 26, do Decreto 5.450/05, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de HABILITAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO da empresa SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, no Pregão Eletrônico 03/2015 - MPOG, o que faz a partir dos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. A TEMPESTIVIDADE

Destaca-se, ab initio, a tempestividade do presente recurso, em razão da intenção recursal ter sido registrada no sítio COMPRASNET em 25 de agosto de 2015.

Nesse contexto, o art. 26 do Decreto 5.450/05 estabelece que o prazo para apresentação das razões de recurso administrativo encerrar-se-á depois de transcorridos 03 (três) dias após a sua manifestação.

Dessa forma, tendo sido protocoladas as razões nesta data, forçoso concluir por sua plena tempestividade.

II. RESUMO DOS FATOS

A empresa SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA foi classificada e habilitada para o Lote 2 do Pregão Eletrônico 03/2015 - MPOG, sem, contudo, cumprir as determinações do Edital relativas à capacidade técnica e às propostas comerciais.

Nessa senda, a Recorrente oportunamente traz à lume as questões de fato e de direito que desautorizam a classificação e a habilitação da Recorrida.

III. OS ATESTADOS APRESENTADOS PELA RECORRIDA E A SUA INCOMPATIBILIDADE COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL

O instrumento convocatório, em seu subitem 19.4, consignou quais os requisitos necessários para a validade (aceitação) do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelos licitantes. Veja-se:

19.4. Em virtude do mecanismo de compras conjuntas ora adotado pela SLTI/MP e pela possibilidade de fornecimento simultâneo aos diversos órgãos da Administração Pública participantes do certame, exige-se o fornecimento de atestado de capacidade técnica que comprove a entrega e instalação dos equipamentos objeto deste documento, conforme quantitativo mínimo definido por lote e alguns itens, na tabela 5 abaixo:

2 1.2.1 Terminal de Videoconferência Pessoal 49 15

2 1.2.2 Terminal de Videoconferência Pessoal 65 20

Observe-se, Senhor Pregoeiro, que o item 19.4. é suficientemente claro ao determinar que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo Empresa Recorrida deveria comprovar a entrega e instalação de Terminais de Videoconferência Pessoal.

A Empresa Recorrida, na contramão da determinação editalícia, anexou, para fins de comprovação da sua qualificação técnica, dezenas de atestados de capacidade técnica que única e exclusivamente comprovariam o fornecimento de equipamentos de videoconferência para ambientes de sala, a saber: equipamentos PCS-1, PCS-G50, PCS-XG80, XT1200, XT4200.

Frise-se, entretanto, que nenhum dos atestos apresentados pela Recorrida se referem a equipamentos de videoconferência pessoal, conforme exigência inserta no item 19.4 do instrumento convocatório.

Destaca-se, ainda, que os referidos atestados não se prestam a comprovar os quantitativos mínimos de 15 unidades para os Terminais de Videoconferência Pessoal, relacionados no item 1.2.1, e de 20 unidades para os Terminais de Videoconferência Pessoal, exigidos no item 1.2.2 do Edital.

Neste aspecto, oportuno esclarecer que o próprio instrumento editalício do P.E. 003/2015 tratou de diferenciar as características dos Terminais de Videoconferência para Salas dos Terminais de Videoconferência Pessoal.

Assim não fosse, não teria o Edital previsto a divisão dos referidos equipamentos licitados em dois lotes distintos, a saber: Lote 1 para os Terminais de Videoconferência para Salas, e Lote 2 para Terminais de Videoconferência Pessoal.

De tal modo, os atestados apresentados pela Empresa Recorrida no certame, embora sejam parcialmente compatíveis com os equipamentos arrolados no Lote 01, não são similares às soluções em T.I especificadas no Lote 02 do certame, para o qual foi habilitada.

Em análise minuciosa do conteúdo dos atestados de capacidade técnica acostados pela Recorrida, é constatável que eles não são hábeis a comprovar que a Recorrida é qualificada a fornecer os equipamentos dispostos no Lote 02 do Edital.

Destarte, improcede a habilitação Recorrida, em virtude do descumprimento das determinações do Edital no particular da qualificação técnica.

Nesse íterim, com vistas a reforçar a incompatibilidade dos atestados ofertados pela Recorrida ao Lote 2, traz-se à baila o ensinamento do insigne Doutrinador Sérgio Rezende de Barros, in verbis:

"Ora, uma tal exigência de comprovação referida especificamente a características, quantidades e prazos, somente poderá ser atendida por atestados ou certidões que sejam também especificamente detalhados, o suficiente para satisfazê-la. Esse detalhamento é necessário, indispensável, sob pena de não se atender à Lei. Aliás, agiu bem o legislador nesse ponto, pois a generalidade é incompatível com a comprovação. Afirmações genéricas e abstratas provam muito pouco. Toda prova realmente eficaz é específica e concreta: contém e demonstra particularidades suficientes para identificar e comprovar o fato a que se destina provar".

Logo, as características e as quantidades insertas no item 19.4 não foram devidamente comprovadas pela Empresa Recorrida. Aliás, a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU é uníssona quanto à necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica compatíveis em características com objeto licitado para demonstração da capacidade técnica do licitante, a conferir:

"Licitação para organização de eventos: 2- Exigência de quantitativos mínimos em atestado para comprovação da qualificação técnica do licitante

Ainda quanto à Concorrência Técnica e Preço n.º 2/2009 da Apex Brasil, a representante alegou que as exigências e os critérios de pontuação da proposta técnica estabelecidos no edital, aí se inserindo a comprovação de experiência anterior em eventos de grande porte, "não são pertinentes para a

apuração da melhor técnica da disputa e poderiam ser exigidos para fins de habilitação”. Em seu voto, destacou o relator que o RLC da Apex Brasil disciplina que a comprovação de qualificação técnica deve ser exigida na fase de habilitação, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica que discriminem a execução de serviços anteriores, com características compatíveis com o objeto licitado. Essas características são limitadas àquelas indispensáveis à execução do objeto, devendo ser demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. No caso em análise, tendo em vista a utilização do sistema de registro de preços, em que existe apenas uma estimativa da realização dos eventos e que somente 30% deles são de grande porte, entendeu o relator que “a verificação, na fase de habilitação, da aptidão da empresa para realizar eventos de grande porte é suficiente para atestar sua capacitação técnica”. Conforme a jurisprudência do Tribunal, os fatores de pontuação técnica devem ser restritos a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica dos licitantes no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenário determinar à Apex Brasil que “inclua no projeto básico ou no termo de referência as justificativas técnicas, quando julgar necessária a adoção de quantitativos mínimos na comprovação da qualificação técnica, demonstrando a compatibilidade desses quantitativos com o valor da contratação [...], sendo vedada a comprovação de quantitativos iguais ou superiores ao objeto do certame”. Precedente citado: Acórdão n.º 126/2007-Plenário. Acórdão n.º 556/2010-Plenário, TC-029.103/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.03.2010. (Grifo acrescido)

A matéria encontra-se, inclusive, pacificada no âmbito do TCU, que, em mediante a Súmula 263/2011, prescreve:

“Súmula nº 263/2011 TCU: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”. (Grifo acrescido)

Por todas as razões alinhavadas, verifica-se que a manutenção da decisão nos moldes em que se encontra causa flagrante ofensa não só ao Princípio da Isonomia, mas, principalmente, aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo das Propostas, ambos constantes do artigo 3, da Lei nº 8.666/93, o qual vincula tanto a Administração quanto os administrados.

Há, portanto, incontestado risco à segurança da contratação administrativa, visto que a empresa indicada como vencedora não demonstra possuir capacidade técnica para a execução do objeto licitado.

Aliás, a autoridade administrativa igualmente se subordina ao conteúdo do ato convocatório. É o que ensina o nobre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 13ª Edição, 2009, pág. 70:

“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. (Grifos acrescidos).

O Tribunal de Contas da União, ratificando o entendimento doutrinário, mediante o Acórdão nº 4091/2012 já decidiu, *ipsis litteris*:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.”

(Acórdão TCU 4091/2012-2ª Câmara Data: 12/06/2012)

Comungando de idêntico entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também chancela a necessidade de completa satisfação das exigências do Edital, senão, veja-se:

“... 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.)

Forçoso salientar que o STJ pacificou a essencial vinculação das partes ao instrumento convocatório, consoante ilustra o excerto abaixo 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.)

Por todos os ângulos que se enxerga a questão, com a devida vênia, outra não deve ser a decisão senão a inabilitação da Empresa Recorrida.

IV. A NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS DE VIDEOCONFERÊNCIA NA ANATEL. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS

O item 8, "Da Aceitabilidade da Proposta Vencedora", especificamente o subitem 8.4.3, do Edital, estabeleceu a exigibilidade de apresentação de documento de homologação da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações –, relativamente aos itens objetos do P.E. 03/2015, in verbis:

8.4.3 Os equipamentos estarão sujeitos à apresentação de documento de homologação da Anatel, conforme parágrafo único do artigo 20 da Resolução nº. 242 da Anatel, sempre que a referida legislação for aplicável.

Frisa-se que o item 19.9 e o Anexo III do Edital replicaram a exigência acima.

É importante evidenciar que, no âmbito de suas atribuições, a Anatel expediu a Resolução n. 242, de 30 de novembro de 2000, que obriga a homologação dos produtos de telecomunicação, e estabelece o regulamento para a emissão da respectiva certidão e homologação desses produtos.

E em conformidade com o art. 4º, da Resolução 242/2000, da Anatel, todos os Produtos de Telecomunicação classificáveis nas Categorias I, II e III são passíveis de certificação e de homologação, motivo pelo qual todos os produtos destinados à cadeia de telecomunicações no mercado brasileiro devem possuir o selo da Anatel.

Nessa senda, colaciona-se abaixo art. 4º, da Resolução 242/2000, da Anatel:

Art. 4º São passíveis de certificação e de homologação, para efeito do que prevê este Regulamento, todos os Produtos de Telecomunicação classificáveis nas Categorias I, II e III.

Parágrafo único. A Anatel poderá emitir atos que relacionem produtos de telecomunicação das Categorias I, II e III que serão objeto de regulamentação.

Em conformidade com a legislação citada, a exigência de homologação dos itens licitados no procedimento licitatório em comento apresenta-se flagrante, em virtude do que foi inclusa no Edital.

Nesse cenário, durante o curso do certame, em consulta realizada pelo i. Pregoeiro perante a Anatel, foi apontado pela referida agência reguladora que os itens do Lote 02 do certame devem ser objeto de homologação da ANATEL.

Todavia, a Recorrida não comprovou que os equipamentos por ela ofertados ao Lote 02 foram homologados pela Anatel, pelo que sua proposta comercial sequer deveria ter sido classificada.

Em patente violação ao Edital, a Recorrida novamente descumprir com suas determinações, visto que o texto editalício tratou de exigir dos licitantes a homologação dos equipamentos ofertados perante a Anatel.

Por descumprir exigência que decorre de lei, como deriva da aplicação do próprio Edital, deve ser reformada a decisão administrativa que classificou e habilitou a Recorrida para o Lote 02.

Isso porque os equipamentos abrangidos pelos itens 1.2.1 e 1.2.2 do Lote 02, em que pese exigirem homologação da Anatel, foram ofertados pela Recorrida sem que esta comprovasse o cumprimento da determinação em testilha.

Envolto nesse contexto, é imperioso salientar que o Tribunal de Contas da União já proferiu recomendação ao Ministério das Comunicações que “exija dos licitantes certificados de conformidade dos produtos sempre que tal certificação for compulsória para a comercialização dos itens adquiridos” (Acórdão 463/2010-Plenário), o que encontra respaldo no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

Logo, a Recorrida efetivamente descumprir o Edital, especialmente os subitens 8.4.3 e 19.9 do Termo de Referência, razão esta que justifica a desclassificação da sua proposta comercial e sua inabilitação no certame, com amparo no próprio Edital em comento, e sob o manto do Princípio da Vinculação ao Edital, desdobramento do Princípio da Isonomia.

V. OS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

- a) O conhecimento do presente recurso para que, em seu mérito, seja julgado procedente para desclassificar e inabilitar a Recorrida SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA para o Lote 02, bem como para desclassificar a sua proposta comercial para o respectivo lote, consoante à fundamentação supra;
- b) Acaso Vossa Senhoria entenda que a decisão habilitatória e classificatória não deva ser reformada, requer sejam os autos encaminhados à Autoridade Competente para apreciação do pedido de reforma retroconsignado.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 25 de agosto de 2015.

ANTÔNIO BATISTA NASCIMENTO
CPF 579.498.081-87
PROCURADOR