

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À ILMA. SRA. PREGOEIRA DA COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP

Processo Administrativo nº 005/2020
Pregão Eletrônico nº 08/2020

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº. 03.535.902/0003-82 com endereço na Rua Arizona nº1422, 7º andar, cj 76 - Cidade Monções - São Paulo/SP - CEP: 04567-003, neste ato, representada na forma definida em seu Contrato Social ("DECISION" ou "RECORRENTE"), vem, respeitosamente, com fundamento no item 8.6.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 08/2020 ("Edital"), apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão de habilitação/classificação da empresa BY INFORMATION TECHNOLOGY SERVICES EIRELI - EPP ("BY IT" ou "RECORRIDA"), pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas:

1 - DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRENTE foi intimada para apresentação de sua peça recursal em 24 de abril (sexta-feira). Levando em consideração o prazo disposto no subitem 8.6.2, que determina 3 (três) dias úteis para interposição do recurso, é tempestiva a presente oposição.

2 - BREVE SÍNTESE

A empresa DECISION, possui mais de 15 (quinze) anos de atuação no mercado nacional, participando diariamente de vários certames, nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais no segmento de soluções integradas de tecnologia, tendo expressiva atuação no segmento, sempre pautando sua atuação pela seriedade e comprometimento. Após a fase de lances, a RECORRIDA foi convocada a apresentar sua proposta juntamente com os documentos de habilitação, sendo que após a análise dos mesmos e a fase de negociação, veio a mesma a ser declarada vencedora do certame. A empresa DECISION, contesta a habilitação e classificação da RECORRIDA pois não possui capacidade técnica para prestar os serviços objeto do presente processo de contratação, bem como, a empresa BY IT, não parece apresentar credibilidade e gerará prejuízos ao CEAGESP como passaremos a apresentar:

3 - DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO

De acordo com a Lei 13.303/2016:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - Exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - Qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

A Empresa RECORRIDA apresenta atestados das empresas CHORUSCALL (CONFERENCE CALL S/A), INATEL e EDITORA GLOBO para tentar comprovar expertise na manutenção de equipamentos conforme exigências contidas no item 9.2 do Termo de Referência.

9.2. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA: Atestado(s) ou Certidão(ões) de capacidade técnico-operacional que comprove(m) que a empresa proponente tenha executado serviços de características técnicas comuns às do objeto do presente termo, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

O atestado da empresa CHORUSCALL não comprova que a RECORRIDA tenha prestado serviço de manutenção eis se refere a venda de equipamento e garantia de 12 meses que é prestada pelo próprio fabricante. Diz o atestado:

"Aquisição e Serviço técnico de 2 SWITCH 48 Portas e Nobreak através de contrato firmado pelo período de 12 meses"

Além disso, o atestado se refere a um SWITCH ETHERNET. O SWITCH descrito no TR é do tipo SAN, utilizando a tecnologia FC que são switches especializados em redes de armazenamento.

Já o atestado da empresa INATEL é vago e se refere a pequena e restrita parcela dos equipamentos descritos no Edital e não se presta para abranger todas as exigências técnicas

necessárias.

O atestado apresentado pela EDITORA GLOBO, possui erros e imprecisões que desqualificam o documento. São relacionados números de série de equipamentos que, em consulta ao site do fabricante, não existem. Logo a aceitação do referido atestado está prejudicada pela imprecisão e incerteza de seu conteúdo.

Segue o passo a passo para conferência dos fatos trazidos à análise desta comissão:

Passo 1: Acesso ao site da Dell

<https://www.dell.com/support/home/br/pt/brbsdt1?app=warranty&~ck=mn>

O fabricante Dell disponibiliza em site de acesso ao público, sua base de dados com todos os equipamentos válidos, mesmo que estejam fora de garantia;

É importante salientar que todo equipamento possui um número de série, denominado "Service TAG", e possui geralmente 7 caracteres alfanuméricos;

Passo 2: Com o service TAG, é possível buscar as informações de cada equipamento

Vejam que para alguns equipamentos é possível localizarmos as suas devidas informações junto a Dell:

- Equipamento: R620
- Service TAG: 7W480Y1

Passo 3: Equipamentos não localizados junto ao site da Dell

Vejam que, para vários outros equipamentos NÃO foram localizadas as informações junto ao site da Dell:

- Equipamento: R720
- ServiceTag: 5JNZ5WI

- Equipamento: R720
- Service TAG: DQ602VI

Estes são só alguns exemplos de vários números de série inconsistentes no atestado apresentado na documentação de habilitação técnica da BY IT.

Os documentos apresentados não se prestam a comprovar a aptidão necessária requerida pelo Edital, o que, por si só, causaria a inabilitação da RECORRIDA.

O Princípio da Vinculação determina que sejam respeitados os termos constantes do Edital, sendo ele Lei entre as partes envolvidas. Rasga-se o Edital no caso em tela.

Segundo a doutrina do Ilustre Professor Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, "o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)".

Não falamos de possíveis inconsistências. A documentação está em desacordo com os atestados requeridos pelo instrumento convocatório!

Além disso, carece de crédito a resposta que baseia a ausência de autenticação dos atestados técnicos e do balanço patrimonial na pandemia do COVID-19.

Pregoeiro fala:

(24/04/2020 14:37:39)

Para BY INFORMATION TECHNOLOGY SERVICES EIRELI - Senhor licitante, recebemos a documentação solicitação, via SEDEX, no prazo estipulado. Informamos que foram consultadas online as certidões negativas FGTS/INSS/Trabalhistas e todas estão atualizadas, informamos também que foram enviadas as cópias simples e não autenticadas dos atestados de capacidade técnica e do Balanço Patrimonial, ocorreu algum problema?

Fornecedor fala:

(24/04/2020 14:40:47)

Tivemos dificuldades em utilizar os serviços do cartório em razão do decreto de isolamento social devido a COVID-19.

Conforme o site dos cartórios notarias do estado de São Paulo "Os cartórios de notas permanecerão abertos a população mesmo diante da pandemia de Covid-19 decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Como trata-se de um serviço essencial à sociedade, as serventias notariais paulistas redobram os cuidados e mantêm as portas abertas." Tal informação pode ser conferida pelo site:

<https://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTk0NDM=&filtro=1>

Além disso, a RECORRIDA não possui alvará válido de funcionamento o que impede que ela firme contratos ou exerça atividade comercial legalmente estabelecida.

Vê-se claramente que o alvará de funcionamento da BY IT está vencido desde fevereiro. Logo, quando da apresentação dos documentos necessários à habilitação da RECORRIDA, ela já estava com sua documentação em desacordo.

A necessidade de uma autorização para funcionamento está baseada no artigo 29 da Lei Complementar nº 12/75, que determina que "nenhum estabelecimento comercial, industrial, de prestação de serviços ou de entidades associativas poderá funcionar sem prévia licença do Município".

Desse modo, qualquer atividade que necessite de um endereço físico para funcionar precisa de um alvará de funcionamento. Qual a segurança do CEAGESP baseado na proposta técnica apresentada e documentação de funcionamento vencida? Ao contratar a RECORRIDA o CEAGESP porá em risco a perfeita execução dos serviços

Da mesma forma a certidão de Falência do estado de São Paulo está vencida e não pode comprovar a capacidade econômica e Financeira da empresa BY IT.

Logo acima, constatamos que ela é datada de 26 de novembro de 2019 e o edital é claro com relação a validade de documento sem prazo pré-estabelecido:

8.2.2. Habilitação Econômico-financeira

a) Certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante, com data de expedição não superior a 60 (sessenta) dias, quando não houver prazo de validade expresso no documento;

Em suma, a empresa deixou anexar documentos (declarações), não autenticou documentos indispensáveis à sua proposta, apresentou alvará e certidão de falência ou RJ vencidas e não apresentou atestados de capacidade técnica que comprovassem experiência anterior.

4 - DOS DEMAIS PRINCÍPIOS VIOLADOS

No que tange a legalidade, observa-se que o artigo 4º, inciso X, da Lei 10.520/02 estipula que para julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade, desempenho, assistência técnica e garantia.

Assim, a lei exige como critério de julgamento a especificação técnica, sendo que no caso em comento esta questão não foi observada confrontando claramente com o princípio da legalidade.

Diógenes Gasparini, neste sentido, ensina que:

"O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor."

Destarte, diante dos fatos e fundamento jurídicos aqui apresentados, a desclassificação da RECORRIDA é medida que se impõe para o regular prosseguimento do procedimento licitatório em comento.

Sobre o Princípio da Eficiência, o qual obriga que nas licitações se obtenha a melhor e mais vantajosa proposta, entendendo-se por isso não aquela de melhor preço, mas aquela que seja verdadeira e exequível sem prejuízos futuros para o promotor do certame.

Qual a segurança jurídica em uma proposta com tantos indícios de irregularidades e

incertezas?

Avançando o raciocínio, nos deparamos com evidente violação do Princípio da Isonomia entre os licitantes, isso porque, a proposta técnica apresentada pela empresa BY IT não seguiu as regras do Edital e, por decorrência, deveria ter sido desclassificada, contudo, foi eleita vencedora.

O administrador ao gerir a empresa pública na busca da satisfação do interesse coletivo, se submete a um regime jurídico-administrativo marcado pela existência de prerrogativas e sujeições que são pautados em princípios e normas que disciplinam a atuação dos gestores públicos. Estes princípios são de observação compulsória (art 37 CF/88) e a doutrina denomina de princípios basilares da Administração Pública.

Como dito, o administrador não é livre para escolher fazer tudo que desejar e do modo que melhor lhe convier, tal qual, com suas devidas exceções, ocorre com os particulares. Ele é obrigado a realizar somente o que a lei permite, sem inovações.

Conforme ensina o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra Curso de Direito Administrativo (28ª ed. Editora Malheiros, pag. 99/100):

"Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado — como o será — com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é de essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei." No caso em exame, temos uma Lei que determina que o Edital deve ser fielmente cumprido, além dos princípios que ditam a conduta dos agentes públicos. Conclui-se que no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do Edital.

5 - DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto, resta claro que a decisão habilitação/classificação da RECORRIDA decorre de equívoco e não encontra amparo nem na Lei e nem tampouco no Edital, fere os preceitos e princípios legais, doutrinários e jurisprudenciais acima transcritos. Em face disso, a Empresa DECISION requer seja dado provimento ao presente RECURSO e, conseqüentemente, seja revogada a decisão que a declarou vencedora a empresa BY IT, pois a irregularidade apresentada trará máculas ao interesse público, e se não for corrigida a tempo, redundará em decretação de nulidade de todo o certame e dos demais atos que a ele sucederem.

Nesses termos, pede deferimento

São Paulo, 29 de abril de 2020.

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.