Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

Pregão Eletrônico nº: 32/2022
Processo nº: 22.0.000000876-5
Objeto: PREGÃO ELETRÔNICO, tipo "Menor Preço", sob o julgamento de menor preço por Item, objetivando a escolha da melhor proposta para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação para atender as demandas do CONVÊNIO Nº 915487/2021/CGPGC/SENAJUS, celebrado entre a União por intermédio do Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, nos quantitativos e especificações constantes neste Edital e seus anexos.

A KRP CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA, com sede na Quadra 103 Norte, Rua No 7, Conj 02, Lote 44, Edifício Florença, Sala 504 E 506, Plano Diretor Norte, CEP 77001-032, Palmas-TO, inscrita no CPNJ sob o nº 08.990.948/0001-43, neste ato representada por seu representante por procuração, Diogo Borges Oliveira, devidamente qualificado no processo, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no item 12 do edital, apresentar DOS RECURSOS em face da decisão administrativa que habilitou e declarou vencedora a empresa E.R. SOLUCOES INFORMATICA LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 05.778.325/0005-47, quanto o item 01 (Microcomputador) do presente certame, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DOS FATOS

A RECORRIDA, E.R. SOLUCOES INFORMATICA LTDA, após credenciada, participou da licitação para o item 01 (Microcomputador) e classificou-se na primeira posição, sendo julgada posteriormente como vencedora quanto a este item.

Ocorre que, o produto de Marca LENOVO e Modelo ThinkCentre M75S ofertado em proposta da RECORRIDA, não atende as exigências contidas no edital e termo de referência, conforme será demonstrado a seguir.

II - DA ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES

Na mesma esteira dos princípios legais que norteiam a licitação, as características descritas no Termo de Referência do Ato Convocatório são exigências mínimas, ao qual, todos os fornecedores que possuem o interesse em participar do certame, devem, de fato, tomar conhecimento e verificar se os produtos que pretende ofertar, atendem na íntegra as exigências do edital e termo de referência, sob pena de desclassificação.

A fluência do prazo de publicação do Edital até a data de execução, se dá justamente, para que todos os interessados tomem conhecimento do processo licitatório, e, caso inconformado e/ou possua dúvidas sobre o processo e/ou produto/serviço, que faça motivadamente os esclarecimentos/impugnações necessárias.

Não sendo exercido o direito de impugnação ao Edital, presume-se que o participante concorda com todas as exigências do certame, ciente que todos os atos serão regidos pelas citadas, portanto, não há de se falar em desconhecimento das condições impostas pelo Edital.

E quando há a ruptura da isonomia entre os participantes?

Em tela, à título de exemplo, supomos que o interesse da Administração Pública seja adquirir um automóvel que possua elementos de segurança: [1] Airbag, [2] Freios ABS e [3] controle eletrônico de estabilidade, requisitos constantes no edital. Dada abertura dos envelopes das propostas comerciais, restou-se a seguinte tabela:

Classif. Fornecedor Características Técnicas Valor Unit.
1º Fox Veículo com: [1] Airbag e [2] Freios ABS R$ 30.000,00
2º Delta Veículo com: [1] Airbag e [3] controle eletrônico de estabilidade R$ 31.760,00
3º Beta Veículo com: [1] Airbag, [2] Freios ABS e [3] controle eletrônico de estabilidade R$ 32.500,00
4º Alpha Veículo com: [1] Airbag, [2] Freios ABS e [3] controle eletrônico de estabilidade R$ 32.840,00
Tabela 1: CLASSIFICAÇÃO (Exemplo fictício de licitação para aquisição de veículo).

Em análise a tabela de classificação hipotética, supra, veja que o fornecedor Fox e Delta foram os melhores classificados, respectivamente o 1º e 2ª posição. Importante destacar que estes fornecedores apresentaram proposta comercial com preços menores que os demais, tendo em vista que eles não incluíram os elementos de segurança do veículo: [3] controle eletrônico de estabilidade e [2] Freios ABS, respectivamente.

Note, caro julgador, os preços apresentados por estes fornecedores só ficaram mais em conta por não incluírem itens de segurança exigidos no edital.

Pois bem, o julgamento das propostas não pode dissociar-se dos critérios objetivos estabelecidos no Edital, sob pena de desviar-se do julgamento objetivo.

Ora, o que se almeja em um processo licitatório é a realização do julgamento das propostas em conformidade com os ditames editalícios, ou seja, que qualquer decisão seja tomada de acordo com os preceitos e condições constantes no Ato Convocatório da licitação.

É neste tocante que incide precisamente o Princípio da vinculação ao Edital, o qual deve nortear todo e qualquer procedimento licitatório.

III - DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO

Todo fornecedor que participa do edital (instrumento convocatório) está condicionado a apresentar proposta cujo produtos apresentem características que atendam aos requisitos do Termo de Referência, bem como toda documentação exigida no edital, sob pena de violação aos Princípios da Legalidade, Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O art. 3º da Lei 8.666/93 assim dispõe:

"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."

Conforme disposto no art. 3º, disciplina que as entidades devem observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

No que se refere à vinculação ao instrumento convocatório, deve-se, como forma de propiciar segurança aos interessados, atuar em conformidade estrita ao estipulado no edital, sob pena de ilegalidade.

Nesse sentido, frise-se que o ato convocatório vincula o ente licitador e os licitantes, sendo imprescindível que o julgamento ocorra em harmonia com os critérios ali especificados. Na basilar lição de Hely Lopes Meirelles, "o edital é a Lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.p. 257.

Ainda continua o autor:

Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento.

Estritamente vinculado a esse princípio está o do julgamento objetivo, ao exigir que o certame seja processado e julgado em vista de critérios precisos e objetivos previstos no ato convocatório, de acordo com o tipo de licitação adotado. Após a especificação desses critérios, cabe à entidade tão somente aplicá-los no caso concreto.

Sendo assim, definidas as condições e publicado o instrumento convocatório, fica a entidade vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, tampouco praticar atos não amparados pelo edital.

Em suma, quando da aplicação desses postulados, deve-se compatibilizar os dois objetivos precípuos da licitação, quais sejam: seleção da proposta mais vantajosa e tratamento isonômico entre todos os interessados.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Apesar da significativa necessidade de atenção ao instrumento convocatório, vinculado todos os atos do certame às exigências contidas no edital, certo de que a RECORRIDA apresentou proposta em total descumprimento das consignações impostas aos participantes.

Ocorre que, nos moldes atuais, pelo descumprimento às exigências do edital, restou-se incontestavelmente ferido os

princípios da legalidade, da imparcialidade, da igualdade do edital em apreço, sendo medida essencial a impugnação à proposta da RECORRIDA, com a conseguinte improcedência dela, conforme será demonstrado a seguir.

Por certo, a proposta mais vantajosa não precisa ser, necessariamente, a de menor preço. Isso porque o aspecto econômico não é absoluto para a definição de vantajosidade, devendo ser atendidos pelo particular os requisitos mínimos de qualidade, definidos pela entidade para a aferição da proposta mais vantajosa.

Com efeito, não atende o interesse público proposta que, em que pese ser mais barata, não reúne os requisitos mínimos de qualidade, rendimento etc., necessários para suprir a demanda da Administração Pública. Por conta disso, a doutrina alude, a exemplo de Jair Eduardo Santana, a "melhor preço" e não "menor", deixando claro que o aspecto econômico é apenas uma das facetas a serem consideradas no julgamento:

"Mas como guiar o certame para o menor melhor preço?
Certamente, a partir da boa especificação/definição do objeto.
Não se pode olvidar, entretanto, da obrigação legal de ter sempre delimitado o objeto em características e processos (de teste, por exemplo) de fácil identificação, de aferição, por meio de técnicas de domínio comum, enfim, dos inafastáveis critérios objetivos de julgamento.
Ou seja, lembremo-nos sempre de que o julgamento das propostas, dirigidas pelo menor melhor preço, é tarefa que demanda a qualificação prévia do objeto. Tal qualificação do objeto é chamada de classificação.
É dizer somente se permite que sejam admitidas à disputa aquelas ofertas (propostas) cujos elementos se mostram conforme às exigências (objetivas) do edital.
Noutras palavras, pode-se dizer que – na dinâmica do processamento de um pregão – a verificação de conformidade do objeto antecede à disputa. E, sendo assim, a qualidade, a eficiência, os caracteres intrínsecos e extrínsecos do objeto são alvo de avaliação preliminar. O preço (o menor) é postergado para a disputa." SANTANA, J. E. Termo de referência: valor estimado na licitação. 2. ed. Curitiba: Negócios Públicos, 2010. p. 40.
(Grifo Nosso)

Nessa linha é a orientação do Tribunal de Contas da União:

"E o que é a proposta mais vantajosa para a Administração?
É aquela que oferece o bem ou serviço requerido na licitação pelo menor preço, sem prejuízo da qualidade do produto ou serviço ofertado. Mesmo que a maior vantagem oferecida à Administração não seja, necessariamente, o menor preço, um preço menor representará, inexoravelmente, uma vantagem maior, quando mantidas as demais condições" (TCU. Acórdão nº 1.317/2013 – Plenário).

Também sobre o tema, cumpre colacionar doutrina de Marçal Justen Filho, que sintetiza que a proposta mais vantajosa é aquela que garante uma relação custo x benefício:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração". JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61.

Ocorre que, nos moldes atuais, pelo descumprimento às exigências do edital, restou-se incontestavelmente ferido os princípios da igualdade do edital em apreço, sendo medida essencial a impugnação à proposta da RECORRIDA, com a conseguinte improcedência da mesma.

IV – DO NÃO ATENDIMENTO AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL

O edital da licitação faz lei entre as partes e, por isso, tanto a Administração Pública quanto os licitantes a ele estão diretamente vinculados nos termos do Artigo 41 da Lei Federal 8.666. Neste sentido o edital corrobora sobre o tema:

4.3 Não cabe aos licitantes, após sua abertura, alegação de desconhecimento de seus itens ou reclamação quanto ao seu conteúdo. Antes de elaborar suas propostas, as licitantes deverão ler atentamente o Edital e seus anexos, devendo estar em conformidade com as especificações do ANEXO (TERMO DE REFERÊNCIA);
4.4 Como requisito para participação no PREGÃO ELETRÔNICO o Licitante deverá manifestar, em campo próprio do Sistema Eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta de preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, bem como a descritiva técnica constante do ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA);
(Grifo Nosso)

O desprezo aos requisitos do edital acarreta outros vícios e inconsistências que desmerecem a proposta da RECORRIDA, não estando em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, conforme será

demonstrado a seguir.

a) Da inatendibilidade do cadeado ofertado

A RECORRIDA encaminhou proposta de produto de marca "Lenovo" e linha de equipamento "ThinkCentre M75s" para o item 1 com o acessório (CADEADO), o qual NÃO ATENDE ao exigido pelo edital e seu termo de referência, em específico ao subitem 15.5, conforme podemos ver a seguir:

15.5. Deve ser fornecido cadeado com chave de segredo individual, apropriado para trancamento do gabinete e que prenda os cabos do mouse, teclado e caixas de som. Não serão aceitos cadeados comuns ou travas eletromecânicas;

No mercado existem centenas de tipos de cadeados e travas. Destas centenas podemos observar que para atendimento as exigências do edital o cadeado não pode ser do tipo comum ou uma trava eletromecânica, pois necessita-se que possua a característica de trancamento do gabinete, cabos do mouse, teclado e caixa de som, o que de fato não é atendido pelo CADEADO COMUM/CONVENCIONAIS ofertado pela RECORRIDA, haja vista que este tipo de cadeado não prende os cabos dos acessórios (Teclado, Mouse e Caixa de Som) devido a sua arquitetura simplificada e genérica.

Diferentemente da empresa RECORRIDA, esta empresa fez diversas buscas no mercado em busca de cadeado que atenda as características do edital. Neste sentindo e após análise de diversos cadeados, encontramos o fabricante Teletronic de acessórios de segurança que possui o cadeado "M26-KLCD/GABINETE/01 MONITOR" que possui o recurso de proteção para o gabinete, monitor e demais periféricos conectados aos mesmos, inclusive os periféricos como Mouse, Teclado e caixas de som que são presos e fixados no próprio cadeado, sendo impossível retirar estes acessórios sem sua chave de segurança.

Portal Teletronic:
https://www.teletronic.com.br/travas/
Catálogo Teletronic: M26-KLCD/GABINETE/01 MONITOR com cadeado VERSÃO K
https://drive.google.com/file/d/1RqbztbdT_AsZ4H51iAv_VQGfWprPzBrw/view

"Kit de segurança para proteção do desktop com slot universal e um monitor LCD, composto de um adaptador em zamak modelo K, uma fechadura de aço mecânica com duas chaves micromecânicas, um cabo de aço com 1,50 m com ponteiras, uma tesourinha para encaixe no monitor LCD."

Deste modo o acessório ofertado pela RECORRIDA custa muito mais barato do que o acessório correto. Percebe-se claramente que este fornecedor não atendeu as exigências do edital e termo de referência, passível de desclassificação de sua proposta. Ante o exposto, em face da inobservância do conteúdo do edital e termo de referência, requer-se que seja dado como improcedente a proposta apresentada pela GLOBAL DISTRIBUICAO DE BENS DE CONSUMO LTDA.

b) Da falta do serviço de retenção de disco

Na mesma esteira acima, considerando que os equipamentos serão utilizados no âmbito governamental e o órgão necessita-se de estar em conformidade e alinhamento com as diretrizes da LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), foi solicitado no termo de referência o serviço de Retenção de Disco, serviço este indispensável nos processos licitatórios de aquisição de equipamentos de computação. Deste modo analisamos que o fornecedor não ofertou o serviço de segurança exigido no termo de referência sendo infeliz neste quesito, pois no rol de documentos apresentado não consta nenhum serviço adicional neste sentido e tão pouco foi informado em sua proposta, e, portanto, não atende as exigências do edital, obtendo para si uma vantagem no seu custo final e ferindo a isonomia com os demais participantes como por exemplo o 2º e o 3º classificado que ofertaram o serviço, conforme exigido no subitem 17.10 a seguir:

17.10. Serviço de Retenção de Disco Rígido: no caso de defeito no disco rígido, o HD defeituoso deverá permanecer na Defensoria Pública do Estado do Tocantins para eventual recuperação dos dados e proteção das informações, obedecendo aos princípios da segurança da informação, salvo se o equipamento contar com a tecnologia de criptografia de dados por chip TPM, capaz de criptografar o disco.

Importante esclarecer que o serviço de retenção de disco é um serviço extra, cobrado a parte pelo fabricante, que complementa a garantia/suporte do produto, o qual ao danificar o disco rígido/SSD do equipamento o detentor do computador (Administração Pública) fica em posse da peça defeituosa, evitando assim daquele item voltar ao fabricante ou parar em mãos de pessoas mal-intencionadas.

A não observância e a não oferta deste serviço possibilita a obtenção de dados/informações sigilosas e até mesmo acesso não autorizado para o uso destes dados e informações em crimes cibernéticos, devido aos dispositivos de armazenamentos não estarem cobertos por este serviço.

Este serviço de segurança já é uma prática adotada como padrão por todas as esferas governamentais que prezam pela conformidade com a LGPD e pela segurança de seus dados, de forma a mitigar de forma preventiva todos os riscos ali envolvidos.

É cristalino a informação que a RECORRIDA não atendeu as exigências do edital e termo de referência, passível de desclassificação de sua proposta. Neste sentido também é o texto do termo de referência no subitem 15.8, conforme pode ser observado abaixo:

15.8. Sob pena de desclassificação, a proposta apresentada deverá possuir todas as reais características do(s) equipamento(s) ofertado(s), assim como informar marca e modelo do equipamento e seus componentes (incluso software e serviços), com descrição e quantidades.

Uma afronta direta aos ditames do certame, fazendo-se necessário desclassificar a RECORRIDA por não atender as exigências do edital e termo de referência. Ora, a Comissão de Licitação não pode ficar à mercê de falta de informações e/ou adivinhar sobre quais produtos e serviços a RECORRIDA pretende fornecer, sendo seu dever apresentar descrição completa e detalhada sobre o produto e seus acessórios e serviços adicionais, a fim de que a Administração Pública saiba qual produto adquiriu e que os demais participantes tenham condições de fazer uma análise comparativa com o edital.

A precisão da proposta apresentada pelo proponente tem que ser clara e objetiva, não podendo induzir dúvidas a respeito do que está sendo ofertado. Pois somente a partir da proposta que a comissão técnica pode-se fazer uma análise completa, eivado de qualquer vício que a mesma possa ter. Portanto, a proposta apresentada pela RECORRIDA não merece prosperar, restando apenas desclassificar sua proposta por não atender as exigências do edital e termo de referência.

É notório que o equipamento ofertado não atende ao exigido em edital, e pelo fragrante desatendimento, a proposta da RECORRIDA não merece prosperar.

Reiteramos, Ilustríssimo pregoeiro, não basta a proposta apresentada possuir o menor preço, esta precisa cumprir os requisitos do edital, do contrário afetaria o princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, é certo que a proposta apresentada pela RECORRIDA não observou os requisitos do Termo de Referência, não apresentam clareza e transparência, sendo flagrante que não apresentam vantagens à Administração Pública, podendo, inclusive gerar transtornos, prejudicando a eficiência e eficácia do órgão contratante, além de expor a administração pública à riscos de prejuízos de ordem financeira.

De todo exposto constata-se que a empresa RECORRIDA apresentou objeto não apenas incompatível, em complexidade tecnológica e operacional, mas bastante inferior ao exigido em edital, sendo a sua proposta extremamente desvantajosa para Administração Pública. Ante o exposto, em face da inobservância do conteúdo do edital, requer-se a improcedência da proposta apresentada pela RECORRIDA.

V - DO PEDIDO

Diante das razões expostas, a recorrente requer o provimento do presente Recurso Administrativo, a fim de impugnar a proposta apresentada pela empresa E.R. SOLUCOES INFORMATICA LTDA, com a devida desclassificação da mesma, uma vez que a proposta apresentada para o item 01 (Microcomputador) está em desacordo com as exigências contidas no edital, em desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nestes Termos, pede deferimento.

Palmas/TO, 03 de outubro de 2022.

KRP CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA
DIOGO BORGES OLIVEIRA - CPF: 013.544.021-11
REPRESENTANTE LEGAL P/ PROCURAÇÃO

Fechar