

EXÍMIO PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE GASPAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Processo Licitatório n° 079/2021

Pregão Presencial n° 043/2021

CENTRO DE TECNOLOGIA ARMAZEM DATACENTER LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.214.586/0001-03, estabelecida na Rua Atílio Battistoti, nº 199, Bairro Azambuja, CEP 88354 -120, na cidade de Brusque/SC, vem, por meio de seu representante legal, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO**, interposto pela empresa **ÁVATO DATACENTER S/A**, inscrita no CNPJ n.º 12.495.265/0001-97 pelos fatos e fundamentos de direito a seguir expostos.

1. TEMPESTIVIDADE

1.1 Inicialmente, importante consignar que o presente recurso é tempestivo, uma vez que respeitou o prazo de 3 dias úteis da interposição do recurso pela empresa Recorrente, conforme dispõe a cláusula 7.8.4 e 7.8.6 do Edital.

2. DOS FATOS

2.1 Em 28/05/2021, fora realizada sessão de licitação presencial no município de Gaspar, no intuito de contratar empresa para prestação de serviços de Datacenter, compreendendo hospedagem nas modalidades de cloud server privada, conectividade e serviços de monitoramento, incluindo rede de comunicação de dados e acesso à Internet, conforme as quantidades e características técnicas descritas no anexo I deste edital.



2.3 Após a abertura da sessão e do credenciamento dos interessados, foram abertos os envelopes de propostas para devida análise do pregoeiro, que constatou que todos os requisitos de aceitabilidade constantes do edital se fizeram presentes.

2.4 Em seguida, fora realizada a etapa de lances, onde a empresa Recorrida saldou-se vencedora por ter oferecido a **melhor proposta**, no valor de R\$ 551.926,80 (quinhentos e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e seis reais e oitenta centavos), proposta esta, R\$ 109.501,02 (centos e nove mil e quinhentos e um reais e dois centavos) à menor do que a segunda colocada que ofereceu proposta de R\$ 667.428,00 (seiscentos e sessenta e sete reais e oito centavos)

2.5 A seguir, o Pregoeiro procedeu a abertura do envelope de Habilitação da licitante classificada como primeira colocada, ora Recorrida, submetendo-a análise de todos os credenciados, que realizaram seus questionamentos por escrito para verificação da equipe técnica do Departamento de Tecnologia da Informação do município.

2.6 Em 07/06/2020 fora realizada abertura da sessão complementar de licitação para continuidade das atividades iniciadas em 28/05/2021, momento, em que fora disponibilizado as respostas dos questionamentos levantados pelas demais credenciadas, desenvolvidas pelo Departamento de Tecnologia da Informação e declarado que os documentos disponibilizados pela Recorrida se encontram em conformidade com o exigido no edital, veja-se:

Assunto: Parecer técnico acerca de questionamentos levantados no Pregão Presencial 43/2021. Prezado senhor. Tendo em vista análise documental realizada pelo setor de Tecnologia da Informação da Prefeitura Municipal de Gaspar, bem como análise de questionamentos efetuados acerca da documentação de habilitação técnica apresentada pela empresa CENTRO DE TECNOLOGIA



ARMAZEM DATACENTER LTDA pelas empresas AVATO DATACENTER S.A. e UNIFIQUE TELECOMUNICAÇÕES S.A., vimos por meio deste apresentar parecer técnico sobre documentação e questionamentos. Segue: Questionamentos AVATO DATACENTER S.A.: a) No contexto, foi constatado que se trata de um link de conexão de rede lan-to-land de 600Mbps e apenas no final do parágrafo é citado um link de internet, ou seja, no parágrafo todo foi descrito, de fato, o link lan-to-land, não procedendo o referido questionamento; b) O 5.1.3 do Edital do Certame cita que, referente ao item 2.2.4.3 (Colocation), deve ser apresentado atestado de capacidade técnica com no mínimo 01 (uma) unidade em Colocation. Entende-se que, nesse caso, o atestado de capacidade técnica da empresa atende este requisito; c) Com o número de processo apresentado pela empresa, em breve consulta ao site <https://sei.anatel.gov.br/> foi constatado que através do ato nº 2018 de 29/06/2016 a Anatel concedeu outorga à empresa explorar o Serviço de Comunicação Multimídia, por prazo indeterminado, sem caráter de exclusividade, em âmbito nacional e internacional e tendo como área de prestação de serviço todo o território nacional; d) O Edital do Certame não solicita que sejam especificados os acessórios e derivados expressos no questionamento, apenas o equipamento em si, portanto, entende-se que o item atende o que foi solicitado; e) O proponente vencedor consta na última página do contrato como prestador de serviço na figura do senhor Marcos Stefano, bem como se apresenta como CEO da empresa na penúltima página, assim caracterizando vínculo com o agregador. Sendo assim, entende-se que o item é atendido; f) O Edital do Certame não exige que seja apresentada qualificação técnica no que diz respeito a licença do software VMware. Entende-se, neste caso, que a empresa deverá dispor do recurso no momento



da implantação; g) A empresa apresentou contrato de licenciamento Microsoft, e não foi exigido no Edital do Certame que fosse apresentado o anexo SPUR; h) Entende-se que foi apresentado datasheet de rack conforme solicitado no Edital do Certame, bem como os demais dispositivos de segurança também foram apresentados na documentação da empresa por meio de registros fotográficos e descritivos (sistemas de segurança, proteção contra incêndio, alimentação de energia elétrica, etc.). i) Parte-se do princípio de que, uma vez apresentado a proposta, o licitante está ciente das obrigações assumidas, sendo passível de penalização em caso descumprimento.

2.7 Todavia, em razão da habilitação da Recorrida, a Recorrente manifestou intenção recursal, sob o argumento de não foram atendidos todos os itens técnicos exigidos no edital.

2.8 Entretanto, as alegações não merecem respaldo pelos motivos que restarão expostos a seguir, devendo o recurso ser julgado improcedente e a empresa Recorrida ser declarada vencedora do liame licitatório.

3. DO MERITO

3.1 Quanto o não cumprimento do item 1 do item 5.1.3.3 da qualificação técnica:

3.1.1 Alega a Recorrente que malgrado a empresa fosse obrigada a colacionar a outorga SCM ANATEL e a Licença de funcionamento de estação (ANATEL), entregou apenas uma folha do tipo A4 com um número de protocolo de solicitação de outorga SCM Anatel, insuficiente para comprovar a qualificação técnica exigida



3.1.2 Ademais deixou de apresentar o segundo documento, não atendendo, portanto, as qualificações técnicas exigidas no edital.

3.1.3 Todavia, tal argumento não deve prosperar e, desde já deve ser rechaçado por V. Sra.

3.1.4 Isso porque, diferente do alegado, o documento de outorga colacionado consiste em Ato de Autorização, documento oficial que autoriza pessoa jurídica a atuar como Serviço de Comunicação Multimídia, suficiente para preencher o requisito constante no edital.

3.1.5 Ademais, o documento faz referência ao processo nº 53528.001577/2016-21¹, onde se pode verificar a aprovação do pedido de obtenção de autorização para explorar Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), por prazo indeterminado, sem caráter de exclusividade, em âmbito nacional.

3.1.6 Dessa forma, há de se ressaltar que o princípio da legalidade e da vinculação ao edital não pode pecar pelo apego exacerbado à forma e a formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

3.1.7 Logo, para se evitar situação como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar o edital como veiculado a exigências instrumentais. Nas palavras de Marçal Justem Filho:

É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei,

1

https://sei.anatel.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0471074&codigo_crc=17190477&hash_download=a11fdf3e64071dea7ce46075e7453cb58f0e96f54e6fdd8b8f900fcac8b01d859f57aefb75f57028fba46e70a078e36f9c53f9b05fc7515e78cb1293899620c8&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0



mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60).

3.1.8 Nesse sentido, é a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DIFERENTE DAQUELA EXIGIDA NO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO - SENTENÇA CONFIRMADA. - A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes - A apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, emitida diretamente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em meio físico, obtida no Fórum do Trabalho de Sete Lagoas, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação, notadamente porque restou demonstrado nos autos que a certidão apresentada possui a mesma validade daquela exigida no Edital de Licitação - Sentença confirmada na remessa necessária. (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10672130447234001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 14/02/2019, Data de Publicação: 28/02/2019)

3.1.9 Sendo assim, tenha-se que que as razões da Recorrente se tratam, em verdade, da mais absurda falácia, realizada tão somente para tumultuar o processo licitatório e afrontar princípios constitucionais, com o que não se pode concordar.

3.1.10 Outrossim, no que tange a alegação de inexistência do documento de Licença de funcionamento de estação (ANATEL), imperioso ressaltar que o referido documento é dispensável na presente licitação, máxime quando, é necessário apenas para as empresas que atuam com frequências licenciadas (radiofrequência), o que não é o caso da Recorrida, que trabalha com fibra óptica.

3.1.11 Sobre o assunto, dispõe a redação do art. 62-A da Resolução nº 680 de 2017 da Anatel:

"Art. 62-A. As estações de telecomunicações das redes de suporte à prestação de serviços de interesse coletivo que utilizarem exclusivamente equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita e/ou meios confinados são dispensadas de licenciamento. (NR)"

3.1.12 Logo, considerado que a Recorrida possui menos de 5 mil acessos em serviço e que faz uso exclusivamente de equipamentos fibra óptica é dispensada de obter autorização do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

3.1.13 Essa alteração normativa visa diminuir os entraves burocráticos e reduzir irregularidades na prestação de serviços de telecomunicações, facilitando o acesso dos interessados em se tornarem prestadores do serviço de banda larga fixa.

3.1.14 Sendo assim, malgrado a inexistência do referido documento, imperioso ressaltar que tal exigência desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado,



consistindo, portanto, em restrição ilegal a licitação, que fere os Princípios Constitucionais da Administração Pública, o que não se pode aceitar.

3.1.15 Ademais, sobre o tema, a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 30, determina quais os documentos que se pode exigir para Qualificação Técnica:

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifos nossos)

3.1.16 Nessa senda, tenha-se que a Constituição é clara ao arguir que as exigências constantes no Edital devem ser as mínimas para a garantia do cumprimento das obrigações, máxime quando o artigo acima é unívoco ao prescrever que a documentação técnica se “limitar-se-á” aos documentos ali elencadas, trazendo um rol taxativo e não exemplificativo das exigências técnicas a serem requeridas.

3.1.17 Nesse sentido, inclusive, leciona Jessé Torres Pereira Junior:



"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surgir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 -324)

3.1.18 Outrossim, em caso em casa análogo, já decidiu a Corte Catarinense:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. AFASTAMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS ABUSIVAS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA JURÍDICA PARA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DE LEI DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ISONOMIA E DANO À COMPETITIVIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. "O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências

necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação" (Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, p. 79). (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 03015335720168240052 Porto Uniao 0301533-57.2016.8.24.0052, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 23/07/2019, Segunda Câmara de Direito Público)'

3.1.19 Ademais, o artigo 3º da Lei nº. 8.666/93 que rege o presente edital, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços – inclusive de publicidade –, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, veja-se:

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.

3.1.20 Sendo assim, observa-se que a finalidade da licitação, nada mais é do que a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública, não devendo o pregoeiro se ater ao excesso de formalismo que ocasionaria em uma certa limitação a competição e reduziria consideravelmente as escolhas de contratação.

3.1.21 Em assim sendo, tenha-se que a de desclassificação da proposta vencedora, que obteve o melhor preço entre as demais, unicamente pelo fato de não obter documento

completamente desnecessário pela própria legislação que regulamento os atos da Anatel, torna-se absurda e incoerente.

3.1.22 Portanto, no intuito de evitar prejuízo à Administração Pública, tenha-se que o recurso deve ser julgado totalmente improcedente, sendo a empresa Recorrida declarada vencedora do liame Licitatório em questão.

3.2 Vício no cumprimento do item 3 do item 5.1.3.3 da qualificação técnica:

3.2.1 Sustenta a Recorrente que o Contrato de Licenciamento de Backup 3G não satisfaz a exigência do edital, visto que não possui qualificação da empresa, razão social ou CNPJ.

3.2.2 Todavia, razão não assiste a Recorrida.

3.2.3 Isso porque, na página 6 do documento colacionado, consta tanto a razão social como CNPJ da Recorrida.

AGREGADOR

Jose Roberto Rodrigues

Adistec Brasil Informática Ltda

CNPJ: 15.457.043/0001-78

Jose Roberto Rodrigues

Country Sales Manager

PRESTADOR DE SERVIÇOS
Designated by:

Marcos Stefano

AS01B02737842A
Centro de Tecnologia Armazém
Datacenter Ltda

CNPJ: 11.214.586/0001-03

Marcos Stefano

Chief Executive Officer – CEO

Adistec Brasil Informática Ltda

Rua Conceição de Paula Megre, 199 - Vendas, 01.11 - CEP: 05043-000 - São Paulo - SP
Tel: 55 11 3111 3503-0000
www.adistec.com

3.2.4 Sendo assim, tenha-se que tais apontamentos realizados durante a Sessão Pública, pela Recorrente, bem como no Recurso Administrativo estão totalmente em desacordo com a documentação apresentada pela Recorrida e serviram apenas para tumultuar o andamento do processo licitatório.

3.2.5 Nesta senda, requer sejam os argumentos dispostos pela Recorrente rechaçados pelo d. Pregoeiro.

3.3 Vício no cumprimento do item 13 do item 5.1.3 da qualificação técnica:

3.3.1 Alega a Recorrente que a empresa Recorrida não preencheu os requisitos do item 13 descrito na cláusula 5.1.3 do edital. Isso porque, apresentou datasheet sem descrever os requisitos apresentados no termo de referência anexo. Veja-se:

2.2.4.3. Hospedagem de Equipamento – COLOCATION de acordo com o valor definido no item 13 da tabela do Anexo I – Proposta de Preço, para um servidor HP ProLiant BL 460c G6 – O CONTRATADO deverá disponibilizar um espaço half-height em uma enclosure com módulos de interconectividade conforme descrito abaixo para instalação de servidor físico Oracle:

2.2.4.3.1. 2x módulos traseiros de switches GbE2c Layer 2/3 Ethernet Blade - Conexão 1 Gigabit;

2.2.4.3.2. 2x módulos traseiros de HP B-series 8/12c SAN Switch BladeSystem, Brocade – 8Gb de conexão.

2.2.4.3.3. Caso, não atenda as especificações acima, o CONTRATADO deverá disponibilizar um servidor com as mesmas características mínimas ao utilizado no CONTRATANTE (8 CPU's, 38 GB de memória RAM e 146 GB de armazenamento interno), compatível com o licenciamento Oracle.

2.2.4.3.4. A retirada e transporte do servidor HP ProLiant BL 460c G6 em COLOCATION, será de total responsabilidade do CONTRATADO, devendo o mesmo ofertar sem custos a CONTRATANTE um servidor com as mesmas características, em caso de dano durante o transporte ou falta de cuidados durante o manuseio e instalação no ambiente da CONTRADADA;

2.2.4.3.5. A retirada e instalação do servidor HP ProLiant BL 460c G6, deverá ocorrer durante o final de semana, em horário e data a ser ajustado junto a equipe técnica da CONTRATANTE.

3.3.2 Todavia, diferente do que faz crer a Recorrente, o documento colacionado pela Recorrida no envelope de habilitação satisfaz os requisitos impostos no edital.

3.3.3 Isso porque, o detalhamento ressaltado só fora mencionado no termo de referência no item referente as especificações dos serviços a serem prestados pelas licitantes.

3.3.4 **Outrossim, em nenhum momento fora requerido que as especificações constantes no referido anexo fossem comprovadas junto aos documentos de habilitação, razão pela qual impor sua comprovação nessa etapa processual, vai em desencontro com o exposto no certame licitatório em questão.**

3.3.5 Ademais, o documento relatado não está elencado no art. 30 da Lei n.º 8.666/99:

*Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:*

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento



e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifos nossos)

3.3.6 Nessa senda, considerando que as exigências constantes no Edital devem ser as **mínimas** para a garantia do cumprimento das obrigações, máxime quando o artigo acima é unívoco ao prescrever que a documentação técnica se **“limitar-se-á”** aos documentos ali elencadas, trazendo um **rol taxativo** e não exemplificativo das exigências técnicas a serem requeridas, tenha-se que as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

3.3.7 Logo, requerer documentação específica e detalhada passa a estar em total desacordo com o art. 3º da Lei n.º 8.666/93 c/c art. 37, § 1º, I da CRFB, veja-se:

Lei n.º 8.666/93

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

CRFB/88

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifou-se)

3.3.8 Ou seja, exigir o referido documento, seria um evidente direcionamento do certame, o que é amplamente vedado pelos tribunais, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO CAUTELAR, SUPOSTA IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR RESTRICÇÃO À COMPETITIVIDADE CAUSADA POR DISPOSITIVO DO EDITAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO. REFERENDO. (TCU, ACÓRDÃO 432/2019 ATA 6/2019 - PLENÁRIO,

Relator(a): RAIMUNDO CARREIRO, Data da sessão: 27/02/2019,
#14927232) (grifou-se)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROMANADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. MEIO DE EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO MENOR QUE 1% (UM POR CENTO). RESTRICÇÃO PREVISTA NO EDITAL. PROVÁVEL ILEGALIDADE. FUNDAMENTO RELEVANTE E RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. Cuida-se de Agravo Interno, autuado sob o nº. 0623396-85.2018.8.06.0000/50000, interposto pelo ESTADO DO CEARÁ em face de Decisão Interlocutória proferida por esta Relatora (fls. 175/180), nos autos do Agravo de Instrumento agitado nos autos do Mandado de Segurança (nº 0623396-85.2018.8.06.0000) impetrado por FA2F- ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, na qual deferi parcialmente o pedido de...« (+245 PALAVRAS) »... tutela recursal, por vislumbrar o preenchimento dos requisitos legais para tanto. 2. Não conformado, o ente público agravante interpôs o presente recurso, no qual sustenta, às fls. 01/12, que o edital em comento encontra-se absolutamente de acordo com os mais recentes julgados, inclusive deste Tribunal de Justiça, estabelecendo critério razoável e objetivo para aferição da exequibilidade da proposta. 3. Pois bem. É cediço na jurisprudência que não pode o Poder Público estipular taxa mínima de administração, residindo esta no campo da liberalidade do licitante, cabendo a este apresentar sua proposta conforme seu interesse, além de representar contrassenso tal exigência quando se tem como critério de avaliação da proposta o menor preço, o qual representaria uma maior vantagem para a Administração Pública que

teria custos mais reduzidos para a prestação do mesmo serviço. 4. Nessas razões, constata-se a possível violação ao disposto no art. 40, X, da Lei nº. 8.666/93 (Redação alterada pela Lei nº. 9.648/98), aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão, conforme preleciona seu art. 9º, infringindo os princípios que regem a Licitação, e impedindo a própria Administração Pública de, em tese, buscar as propostas mais vantajosas, visando assim o interesse público. 5. Assim, apesar de ser de competência da Administração Pública o exercício do controle quanto à justiça e viabilidade econômica das ofertas e propostas submetidas à exame, esta última, valendo-se de suas prerrogativas, não pode desobedecer a legislação, olvidando-se de realizar contratações de maior interesse às necessidades públicas. 6. Desta feita, não havendo previsão legal de cláusulas ou condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, verifica-se a plausibilidade do direito e a lesão de difícil reparação do Agravante, ante a possível ilegalidade, devendo ser afastadas, inclusive, pela própria Administração, quando patente o mencionado vício, que não pode impedir os concorrentes à apresentarem a exequibilidade de seus contratos por documentos suficientemente idôneos. 7. Por tais razões, a medida que se impõe é a manutenção da decisão vergastada, sendo imperioso o afastamento, parcialmente, das cláusulas previstas na norma editalícia permitindo a participação da Recorrida no certame, desde que comprove, efetivamente, a exequibilidade de sua proposta. 8. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida. (TJ; Relator (a): LISETE DE SOUSA GADELHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 12ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 11/03/2019; Data de registro: 12/03/2019) (grifou-se)



3.3.8 Nessa senda, tenha-se que a exigência ressaltada pelo Recorrente fere, diretamente, os principais princípios da Administração Pública, onde destaca-se o da **proposta mais vantajosa visando o interesse público.**

3.3.9 Se não bastasse, conforme dispõe o item 5.2 do edital:

5.2 Ao Pregoeiro reserva-se o direito de solicitar da licitante, em qualquer tempo, no curso da Licitação, quaisquer esclarecimentos sobre documentos já entregues.

3.3.10 Inobstante, sabe-se que, conforme o artigo 43, §3º da Lei n.º 8.666/93, é facultado à Comissão de Licitação, em qualquer fase da licitação, requerer a realização de diligências a fim de esclarecer qualquer dúvida durante a fase instrutória.

3.3.11 Inclusive, diversas são as oportunidades que o TCU indica a obrigatoriedade da realização de diligências antes da desclassificação da licitante, vejamos:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)”

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)”

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)”

3.3.12 Logo, o pregoeiro poderá requerer complementações aos documentos já colacionados, sem incorrer em qualquer legalidade.

3.3.13 De todo modo, todos os documentos entregues por esta licitante atendem aos requisitos expostos no Edital, restando as argumentações da Recorrente desprovidas de veracidade e fundamentação legal, as quais deverão ser rechaçadas por este r. Pregoeiro, por medida de direito e justiça.

3.4 Dos objetivos da licitação pública e do princípio da economicidade

3.4.1 Sustenta a Recorrente que a empresa Recorrida deixou de cumprir inúmeras regras exigências contidas no edital, razão pela qual, embora tenha o melhor preço, não seria a proposta mais vantajosa perante a administração pública.

3.4.2 Ademais, alegou a violação ao princípio da economicidade, posto que os outros dois proponentes habilitados não participaram a etapa de lances e fizeram qualquer oferta em razão do valor apresentado pela empresa Recorrida. Valor este, que segundo a Recorrente seria inexequível perante todos os requisitos exigidos no edital.

3.4.3 Todavia, razão não lhe assiste, porquanto, conforme restou amplamente comprovado no decorrer da presente peça, além de possuir o melhor preço em relação a todas as participantes do certame, cumpriu com todas as exigências impostas pelo edital.

3.4.4 Ademais, no que tange a alegação de inexecuibilidade, é possível verificar que embora não há qualquer adinículo de prova que sustente as alegações da Recorrente que demonstre que os custos dos serviços ofertados são incompatíveis com a execução do objeto do contrato.

3.4.5 Nesse interim, já decidiu a jurisprudência:

*APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO DO SESC - ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – NÃO CONCESSÃO DA SEGURANÇA NA ORIGEM – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 48 DA LEI 8.666/93 - PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO DEMONSTRADO – CERTAME REALIZADO EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS NA RESOLUÇÃO 1.252/2012 SESC – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. **1. Não há acervo probatório convincente para atestar que a proposta apresentada pela empresa Oficina de Projetos seja inexecuível, eis que, nos autos, não há prova pré-constituída que demonstre que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato.** (Apelação Cível nº 201900829341 nº único0013388-33.2019.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 19/11/2019) (TJ-SE - AC: 00133883320198250001, Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça, Data de Julgamento: 19/11/2019, 2ª CÂMARA CÍVEL)*



3.17 Portanto, considerando que a oferta do Recorrida consiste no melhor preço, bem como comprovado que todas as exigências edilícias foram cumpridas satisfatoriamente, no de evitar prejuízo à Administração Pública, tenha-se que o recurso deve ser julgado totalmente improcedente, sendo a empresa Recorrida declarada vencedora do liame Licitatório em questão.

4. DOS PEDIDOS

- a) Requer-se o recebimento das contrarrazões ao Recurso interposto em razão de ser próprio e tempestivo.
- b) Requer-se que o recurso seja julgado totalmente improcedente, bem como seja a empresa **CENTRO DE TECNOLOGIA ARMAZEM DATACENTER LTDA** declarada vencedora no certame licitatório em questão.

Nestes termos,
Aguarda pelo deferimento.

Brusque/SC, 15 de junho de 2021.

CENTRO DE TECNOLOGIA ARMAZEM DATACENTER LTDA

CNPJ nº 11.214.586/0001 -03

