

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

AO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
COMISSÃO DE LICITAÇÕES

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2021

INTEGRA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ no 10241188/0001-13, com sede à Av. França, nº 742, bairro Navegantes, Porto Alegre - RS, 90230-220, vem por meio desta apresentar RECURSO À HABILITAÇÃO, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02 e item 10 do Edital, pelos fatos e fundamentos de direito que passa a expor.

1. A CAPACIDADE TÉCNICA PROFISISONAL É DISTINTA DA CAPACIDADE TÉCNCIA OPERACIONAL E O VÍNCULO DO PROFISSIONAL PRECISA SER DEMONSTRADO

1.1. Cumpre destacar que o referido procedimento é regulamentado inicialmente pela Lei nº 10.520/2002 e suas derivadas, e de forma subsidiária pela Lei nº 8.666/93, que faz constar quanto aos requisitos de habilitação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - Habilitação jurídica;
- II - Qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - Regularidade fiscal e trabalhista;
- V - Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

1.2. A fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório. Pontualmente sobre o item da qualificação técnica profissional

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;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

[...]

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

1.3. A avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode ser dar sob duas perspectivas distintas: i) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, ii) a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I). A apresentação de atestado de capacidade técnica tem a finalidade de demonstrar que o licitante detém expertise suficiente para o cumprimento do objeto contratual.

1.4. A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

1.5. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em uma interpretação literal o art. 30, § 1º, inciso I, leva à conclusão de que o responsável técnico deve possuir vínculo empregatício com a empresa; outrossim, a doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento sobre a desnecessidade de os licitantes comprovarem possuir em seus quadros permanentes tal profissional, bastando a demonstração, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõem desse para a execução do objeto .

"3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Acórdão 872/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

1.6. Logo, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato. É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93;

1.7. Nesse ponto, a título de fundamentação, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 2.297/2005 Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se observou que "o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressão 'qualificação técnico-profissional' para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração", destacando-se a ausência de definição na lei do que seria "quadro permanente".

1.8. Ponderou o relator da citada deliberação que o conceito de quadro permanente "reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia", e prosseguiu: "A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato [...] Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado".

1.9. A empresa vencedora apresentou atestados em nome de alguns responsáveis técnicos: THALES GUILHERME ROLLO, HILTON XAVIER SIMÕES, BRUNO DUARDES ROSA e SAMAEL AUGUSTO GUEDES DE ANDRADE, dentre outros citados nos documentos. Destes, quanto ao THALES apresentou os seguintes documentos comprobatórios de vínculo: registro de responsável técnico no CREA e CTPS.

1.10. Porém, quanto ao profissional THALES, a CTPS está atualizada apenas até 2019 - sendo a última anotação e gozo de férias em 2018 - de modo que não é possível confirmar que esta pessoa ainda possua algum tipo de vínculo com a empresa, já que o registro na condição de responsável técnico não exige tal demonstração quando da emissão de certidão atualizada.

1.11. A apresentação de atestado do CREA contendo a anotação de vínculo é insuficiente já que as comunicações devem ser feitas pela empresa, que obviamente é beneficiada pelo não informe, considerando o extenso know-how do profissional.

RESOLUÇÃO Nº 1.121, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2019 - CONFEA

Art. 16. Responsável técnico é o profissional legalmente habilitado e registrado ou com visto que assume a responsabilidade perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e o contratante pelos aspectos técnicos das atividades da pessoa jurídica envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

§1º O responsável técnico deverá fazer parte do quadro técnico da pessoa jurídica, ter atribuições total ou parcialmente compatíveis com o objetivo social da empresa e proceder o registro da respectiva ART de cargo ou função.

Art. 21. A baixa de profissional do quadro técnico ocorre quando:

I - For requerida ao Crea pelo profissional ou pela pessoa jurídica;

[...]

IV - Cessar o vínculo do profissional com a pessoa jurídica;

[...]

§ 2º No caso de cessar o vínculo do profissional com a pessoa jurídica, a baixa poderá ser realizada mediante a solicitação de qualquer uma das partes, ou ainda de ofício pelo Crea, caso possua informações documentais idôneas acerca do cancelamento do vínculo entre as partes.

1.12. Logo, como não há demonstração atualizada de que o profissional THALES permanece com o vínculo empregatício junto à TELTEX, não é possível confirmar o exigido no item j.1.2 do Edital.

1.13. Quanto ao profissional SAMAEI não foi apresentado nenhum documento de comprovação de vínculo – atual ou futuro - nem de que ele estará disponível para acompanhar a implementação do contratado. Destaca-se que não há registro do vínculo dele no CREA da empresa, que faz constar apenas os profissionais THALES e HILTON.

1.14. Novamente, não há demonstração de que o engenheiro SAMAEI esteja apto a figurar como responsável técnico da TELTEX, de modo que não é possível confirmar o exigido no item j.1.2 do Edital.

1.15. Por sua vez, quanto ao técnico HILTON, a empresa vencedora não apresentou nenhum atestado de a capacidade técnica em que este figure como responsável técnico, em que pese esteja cadastrado no CREA da empresa:

1.16. Assim, também quanto ao profissional HILTON, não é possível confirmar o exigido no item j.1.2 do Edital.

1.17. Por fim, quanto ao profissional BRUNO - que consta em alguns atestados como integrante de equipe - não tem condições de atuar como responsável técnico do projeto, eis que é técnico em eletrônica, ainda que se trate de sócio a empresa vencedora. Assim, também não é possível confirmar o exigido no item j.1.2 do Edital.

1.18. Alguns outros profissionais são citados no atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Canoas, porém, nenhum documento é apresentado destes - nem mesmo o registro da obra no CREA (ART).

1.19. Mostra-se adequado que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram - fazendo com que na fase de habilitação o licitante apenas apresente declaração de disponibilidade dessa equipe.

1.20. Outrossim, como no caso em tela houve a demonstração de vínculo trabalhista com o profissional THALES, esta disponibilidade deveria contemplar o período atual o que não ocorre. Não é possível confirmar que este continue vinculado à empresa vencedora, nem mesmo que será o técnico responsável pela execução ou alguém em condição equivalente.

1.21. Destaca-se não ser mais possível a juntada de documentos aos autos do processo administrativo licitatório, já que a Lei de Licitações é clara nestes termos, inteligência do art. 43, §3º.

1.22. Por todo o exposto, requer-se seja reconhecido que a vencedora TELTEX TECNOLOGIA S.A, não logrou êxito em demonstrar que os profissionais mencionados nos atestados juntados pertencem ao quadro da empresa ou têm com ela qualquer

vínculo de ordem societária, trabalhista ou contratual, descumprindo o exigido no item j.1.2 do Edital.

2. DA HABILITAÇÃO DE EMPRESA NÃO APTA A COMERCIALIZAR O ITEM

2.1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aplicável à todas as licitações e aos sujeitos envolvidos no processo licitatório. Esta obrigatoriedade não é apenas para os termos do Edital, mas envolve todos os itens que direta ou indiretamente fazem parte dele.

2.2. Neste ponto é importante observar que o objeto da contratação tem contornos muito específicos citados no Termo de Referência, especialmente quanto à necessidade de (i) fornecimento de equipamentos, (ii) softwares, (iii) licenças, (iv) instalação dos componentes, (v) garantia e (iv) manutenção.

2.3. Trata-se de serviço de ampliação da solução existente no local, sendo assim não ocorrerão modificações no sistema já existente. Por este motivo, quanto às características dos itens solicitados, o edital apresenta algumas particularidades, como a necessidade de que os novos itens (objeto de ampliação) sejam compatíveis com os já instalados:

2.4 A Administração Pública, ao contratar particular para lhe fornecer bens, prestar-lhe serviços ou executar obras, tem de observar um formal e necessário regramento procedimental, como forma de atender à reivindicação de tutela da supremacia do interesse público. Convém registrar que esta é a razão de ser dos próprios princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem assim de seus consectários lógicos próprios das contratações públicas, tais como os princípios da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93) e da amplitude competitiva (art. 3º, § 1º, inc. I, da LGL).

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.

2.5 No ponto, vale transcrever a lição de Odete Medauar (p. 134) a respeito da supremacia do interesse público e sua inter-relação com os demais princípios presidentes do agir estatal:

Na verdade, é invocado em outros ramos do direito público. A expressão interesse pública pode ser associada a bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida na sociedade. Esse princípio vem apresentado tradicionalmente como o fundamento de vários institutos e normas do direito administrativo e, também, de prerrogativas e decisões [...] da Administração Pública.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

2.6 O item 2.3, do Anexo A do Termo de Referência, informa que em 2019 já foi contratada parte da solução de modo que fica condicionado aos softwares e hardwares principais do escopo a comunicação com o já existente - qual seja, o fabricante Tyco - Johnson Controls, conforme citado nos itens 3.3.1.3.1 e 3.3.1.3.2.

2.7 Logo, o anexo prevê que a empresa proponente forneça uma solução compatíveis com a existente; no caso da Tyco, não existe sistemas compatíveis de outra marca, ou seja, somente uma solução desta mesma fabricante pode ser instalada, uma vez que se trata de uma ampliação.

2.8. Resta óbvio que as empresas envolvidas no certame devem estar aptas a realizar todas as atividades listadas, observando as características dos itens requeridos. Este é o cerne da licitação. Neste sentido, a licitante recorrente requereu alguns esclarecimentos a empresa Tyco - Johnson Controls.

2.9. A fim de facilitar o encontro entre o questionado e o exigido pelo edital, cumpre analisar item a item. Seguramente, pode a Administração Pública formular exigências a serem atendidas pelo licitante para atender as necessidades públicas que fundamentam a contratação administrativa e a empresa a ser declarada vencedora tem que ser capaz de executá-las.

(i) fornecimento de equipamentos - hardware

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

2.10. Os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa TELTEX trazem diversas outras marcas no rol apresentado pelos certificantes. E isto não seria um problema, desde que o edital permitisse a apresentação de itens de marcas diversas, mas não é o que ocorre no caso concreto.

2.11. Sobre o fornecimento de hardwares capazes de trocar dados com os itens já instalados e com o software a ser ampliado, cumpre destacar que os produtos da Tyco NÃO SÃO COMPATÍVEIS COM OUTROS HARDWARES.

3.3. Descrição detalhada da solução - Especificações técnicas

3.3.1 Concepção Geral

[...]

3.3.1.3 Principais componentes do sistema (já implantado) e com os quais os dispositivos a serem implantados devem ser compatíveis:

3.3.1.3.1 Software de gerenciamento (VMS) Tyco, versão Enterprise, da Johnson Controls.

3.3.1.3.2 Software de controle de acesso Tyco CCure 9000 da Johnson Controls.

3.3.1.3.3 Banco de dados SQL Service dedicado exclusivamente à solução.

3.3.1.3.4 Cartões Acura, modelo AcuSmart Combo ISO.

2.12. Por exemplo, se fosse o caso de comprar os itens 3.3.2.3.1 e 3.3.2.3.2 (02 (dois) conjuntos de catracas pivotantes e 02 (dois) conjuntos de catracas PNE), seria necessário que estes contassem com controle apto a "ler" os dados dos cartões, que utilizam a tecnologia da plataforma Tyco para permitir a entrada e a saída de pessoas autorizadas.

2.13. Ocorre que a licitante vencedora não está autorizada a realizar a venda destes equipamentos pela Tyco - Johnson Controls. Caso este negócio jurídico ocorra, os itens estarão descobertos de garantia (item 3.19).

2.14. Assim, a empresa declarada vencedora não atende aos requisitos do Edital quanto ao fornecimento de hardware da marca Tyco ou que se comuniquem os itens desta fabricante.

(ii) fornecimento de sistema - software e (iii) licenças

2.15. Sobre o fornecimento do software, é preciso que sejam sistemas compatíveis; se não houver compatibilidade não há comunicação entre as plataformas atual e a que será contratada (futura).

2.16. Havendo documento em que a empresa provedora do software afirma inexistir qualquer outra ferramenta compatível (homologado) com a sua plataforma, presume-se que o novo contratado só poderá executar o contrato mediante o fornecimento do software já existente, logo, da mesma marca.

2.17. Os serviços no seguimento do segurança eletrônica são prestados pelas chamadas "integradoras de sistemas"; estas se caracterizam pelo comércio dos equipamentos e prestação de serviços de instalação e configuração dos sistemas ofertados. Estes equipamentos e os respectivos softwares são desenvolvidos por terceiros - detentores da tecnologia, protegida por patentes, segredos industriais e afins.

2.18. Foi apresentado à fabricante Tyco o nome das três primeiras colocadas no certame e a empresa declarada vencedora não foi confirmada como certificada para a solução CCure 9000.

2.19. O software desacompanhado da necessária licença de uso não tem funcionalidade para o TRE. Justamente por isso o edital é expresso ao exigir o fornecimento de ambas.

2.20. Assim, a empresa declarada vencedora não atende aos requisitos do Edital quanto ao fornecimento de software Tyco - CCure 9000, nem mesmo de suas licenças de uso.

(iv) instalação dos componentes e (v) garantia

2.21. Não há dúvidas, pelo rol de atestados de capacidade operacional juntados, que a primeira colocada teria a capacidade de instalar os componentes objeto do contrato, desde que esta pudesse vendê-los.

2.22. O Anexo IV, Termo de Referência - TR - doc. SEI n. 0743805, faz constar no item 2 (fundamentação de contratação), uma preocupação com a garantia e assistência técnica do sistema a ser contratado; cita-se a necessidade de contratar empresa especializada capaz de fornecer hardware, software e configuração do sistema.

2 FUNDAMENTAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

2.1. Motivação

A garantia com o suporte técnico já é uma prática de mercado das empresas do ramo para este tipo de contratação. Algumas integradoras já oferecem plataformas de suporte para agilizar o atendimento e manter as funcionalidades da solução instalada. Propõe-se a garantia e suporte técnico por 48 (quarenta e oito) meses seguindo o mesmo período praticado no mercado e o limite máximo para contratações de TI. Para o contrato está prevista a vigência de 54 (cinquenta e quatro) meses considerando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o fornecimento do objeto (6 meses) e 48 meses de garantia e suporte técnico.

A vigência na garantia se justifica pelas obrigações da contratada disciplinadas no item específico do Termo de Referência. Assim, propõe-se a contratação de empresa especializada denominada integradora para o fornecimento e a instalação de dispositivos de controle de acesso e circulação para ampliar a estrutura de controle no prédio Sede e implementar parte dos dispositivos do prédio Assis Brasil previstos no projeto básico.

2.23. Sabe-se que este tipo de combinação ocorre visando a vantajosidade da contratação e aspectos relacionados à economia, bem como demonstração de aptidão para garantir a segurança dos acessos e do próprio sistema (sistema de controle de acesso eletrônico). O que é plenamente adequado, já que se, eventualmente, o sistema contratado não estiver disponível e com seu funcionamento adequado, ocorrerão complicações com a segurança.

2.24. É preciso atentar ao fato informado pela detentora da tecnologia, de que a plataforma não integra com hardware de terceiros e que o contrário também é verdadeiro, por se tratar de plataformas e equipamentos baseados em códigos fechados.

2.24. A certificação entre o licitante integrador e a fabricante é imprescindível para o sucesso do sistema, uma vez que a tecnologia é de domínio do último. Nesta relação, o fabricante fornece suporte em problemas de alta complexidade, bem como atualizações dos sistemas, ficando o integrador responsável pela instalação e atendimento dos problemas de baixa complexidade.

2.25. Mais do que isto, em se tratando de itens de segurança que diariamente têm atualizações de sistema e códigos é indispensável que o produto instalado seja certificado pela Tyco, para manutenção e fornecimento de garantia.

2.26. Assim, a expectativa do TER de que a contratada deverá corrigir defeitos na integridade da solução, corrigir bugs de software bem como implementar atualizações no sistema, não poderá ser executada pela empresa declarada vencedora.

3.4 Garantia e suporte técnico

[...]

3.4.2 Ocorrendo erro de funcionamento do sistema, o Gestor do Contrato efetuará chamado de suporte técnico para que seja revisada a integridade da solução e corrigidos bugs do sistema, bem como implementadas as atualizações disponibilizadas.

[...]

3.4.4 A solução de controle de acesso e sistema de CFTV deverão ter garantia de 48 (quarenta e oito) meses em relação aos equipamentos e softwares fornecidos a contar do recebimento definitivo do objeto.

3.4.5 Durante todo o período de garantia, a Contratada deve prestar suporte técnico, por mão de obra qualificada, com reposição de equipamentos, peças, acessórios e para os serviços solicitados, sem ônus adicional ao Contratante.

2.24. Assim, a empresa declarada vencedora não atende aos requisitos do Edital quanto à instalação do software Tyco - CCure 9000, a oferta e implementação de sua garantia.

(iv) manutenção

2.27. Como demonstrado, estando prejudicada a garantia, o mesmo pode ser dito das manutenções do sistema. Neste sentido, havendo também afirmação de que a empresa vencedora não está apta a fornecer este software (o atual e o futuro) não é possível considerar sua proposta válida, especialmente observando a disposição do instrumento que fixa sobre a necessidade de manutenção da plataforma.

2.28. O Anexo I que apresenta a minuta do contrato a ser firmado entre o TER e a vencedora fixa expressamente no subitem 12.3, que trata da tabela de fixação e penalidades pelo descumprimento do contrato:

2.29. Antes mesmo de iniciar o cumprimento do contrato a empresa vencedora já está em desacordo – considerando o disposto no e-mail anexado – nenhum dos técnicos da empresa pode executar manutenções nos itens (hardware ou software) já que não estão autorizados. Inclusive, é possível que a prestação de manutenção por técnico (ainda que certificado) não autorizado ocasione a perda da garantia.

2.30. A Administração está subordinada aos ditames da legalidade, tal como previsto no caput do art. 37, da Constituição da República. Por essa razão, as suas contratações devem obediência ao disposto na Lei n. 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.

2.31. Quanto ao objetivo e a vantajosidade da contratação, consta no Anexo A do Edital:

3.3. Descrição detalhada da solução - Especificações técnicas

3.3.1 Concepção Geral

3.3.1.1 Os dispositivos da solução a serem fornecidos e instalados devem atender todos os requisitos do Projeto Básico e seus anexos, que são parte integrante deste Termo de Referência, devendo ser plenamente compatíveis com a estrutura já instalada.

2.32. Assim, a empresa declarada vencedora não atende aos requisitos do Edital quanto à capacidade de dar manutenção aos hardwares e softwares da linha Tyco - CCure 9000.

2.33. Resta amplamente demonstrado que a TELTEX, declarada vencedora, não atende aos requisitos do Edital quanto ao fornecimento de hardware, software, licenças, instalação e manutenção dos produtos da marca Tyco, devendo ser desclassificada do certame.

3. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXIGENCIAS ABUSIVAS OU POSSIBILITAR A ALTERAÇÃO DE PROJETO APÓS A CONTRATAÇÃO

3.1. Os elementos demonstrados no Anexo A do Termo de Referência justificam as exigências dos itens apresentados. Nesse sentido, em se tratando de edital que garante a isonomia entre todas as licitantes obedecendo ao dever vinculado aos princípios constitucionais impostos, não há direcionamento. E ainda que houvesse, o momento adequado para suscitar esta tese seria quando da impugnação, o que não foi feito pela vencedora.

3.2. Da forma como apresentado o Edital não há ofensa ao caráter competitivo já que as preferências possuem justificativa técnica, assegurando que esses itens atendam à finalidade pública para a qual estão sendo licitados. Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

13. Ressalto, que a jurisprudência deste Tribunal tem se inclinado a aceitar a aplicação de determinada norma técnica como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame (acórdãos do Plenário 1.608/2006, 2.392/2006, 555/2008, 1.846/2010).

3.3. Da mesma forma, não se mostra adequado possibilitar – após a assinatura do contrato – a alteração substancial do projeto a ponto de permitir outros itens que não os da marca Tyco - Johnson Controls, uma vez que restará descaracterizada a licitação. Logo, se não é possível alterar o projeto e da forma que se encontra a licitante vencedora não consegue executá-lo, esta deve ser desclassificada.

3.4. Não sendo possível que a empresa vencedora atenda as especificações exigidas, é preciso observar o disposto no item 8 do edital e recorrer a proposta apresentada pela TELTEX TECNOLOGIA S.A.

4. A SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL E A OBSCURIDADE DO EDITAL

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...] § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

8. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

8.1. Após a etapa competitiva, serão recusadas as propostas que:

- a) não atenderem às exigências deste edital e respectivos anexos;
- b) contiverem ilegalidades ou vícios insanáveis;

4.1. Por fim, para que não se deixe de falar sobre todas as possibilidades de manutenção a primeira colocada no certame, importante observar a previsão editalícia sobre a possibilidade de subcontratação.

4.2. Considerando que a empresa TELTEX efetivamente esteja impossibilitada de fornecer os itens centrais da licitação, seria possível pensar em uma subcontratação para compra dos periféricos e softwares, ficando a cargo desta a instalação e manutenção dos itens (o que também encontra resistência pela fabricante).

4.3. A subcontratação é permitida pelo TRE, desde que observados os critérios previstos no Edital e seus anexos. Em se tratando de previsão editalícia genérica – que não indica quais itens poderiam ou não ser subcontratados – é preciso debruçar-se nos anexos, em especial na minuta do contrato a ser firmado entre as partes:

4.4. Por óbvio que os itens que a primeira colocada está impedida de fornecer em razão da sua não certificação ultrapassam em muito o percentual fixado, tornando-se impossível o cumprimento do objeto.

4.5. Assim deve ser reconhecida a impossibilidade de a primeira colocada subcontratar integralmente todos os serviços e itens que está impedida de vender, instalar e dar manutenção conforme informe do fabricante.

5. A POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA PELA EQUIPE DE APOIO

É preciso confirmar a capacidade da primeira colocada em fornecer os itens esperados.

5.1. Não obstante, caso pareça dúvida quanto a marca dos itens a serem fornecidos pela primeira colocada ou, mesmo, da legitimidade das informações prestadas, cabe à Administração exercer o seu poder de diligência:

5.2. Sabidamente, no caso de questões incidentais ao processo licitatório, como o caso em tela, a legislação de regência das licitações e contratos administrativos prevê a possibilidade de realização de diligências por parte da Comissão, em qualquer de suas fases.

5.3. Porém, é preciso especial atenção quanto à impossibilidade de inclusão posterior de documentos. Marçal Justen Filho ensina:

Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão

ou por provocação de interessados -, a realização e diligência será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.

5.4. Portanto, para fins de confirmação da (in)capacidade de a primeira colocada em fornecer os itens, requer-se ao Pregoeiro e a Equipe de Apoio que proceda as diligências necessárias junto à marca Tyco - Johnson Controls.

6. A NÃO EXIGENCIA DE CARTA DO FABRICANTE SOBRE A CAPACIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E COBERTURA DE GARANTIA

É indispensável que a empresa vencedora esteja autorizada pela Tyco - Johnson Controls

6.1. A lei de regência das contratações públicas fixa que o edital deve prever, de forma clara, todas as informações pertinentes ao procedimento licitatório e ao contrato administrativo dele decorrente. Trata-se de manifestação dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

6.2. O art. 40, da Lei n. 8.666/93, é claro ao dispor sobre a necessária completude do instrumento convocatório, ao qual se vinculam a Administração e as disputantes interessadas em consigo entreter vínculo contratual. A saber:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - Objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - Prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

[...]

VI - Condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed, pg. 598

[...]

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

6.3. Merece transcrição a lição de Marçal Justen Filho acerca da relevância do edital para a disputa e da necessidade de que ele seja claro e completo:

O edital contém as regras fundamentais acerca da licitação, disciplinando as exigências que serão impostas aos interessados e as regras procedimentais que serão adotadas. [...] A obrigatoriedade do ato convocatório não é dirigida propriamente aos terceiros, mas especificamente à Administração Pública.

[...]

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/1993.

[...]

É necessário a Administração eliminar o costume de aproveitar os editais de licitações anteriores. Em vez de adotar esse princípio de inércia gerencial, cada licitação deve ser planejada com racionalidade.

[...]

[O] edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias.

6.4. No mesmo sentido de que o edital é elemento fundamental e tem de ser claro e objetivo está sedimentada a orientação das Cortes de Justiça e de Contas:

O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (STJ, RMS n. 10.847, Segunda Turma, Rel. Min. Laurita Vaz)

O edital da licitação deve ser claro e objetivo, de modo que se possa, de maneira direta e sem maiores esforços interpretativos, compreender os critérios e as exigências nele postas, conforme expressa disposição da Lei 8.666/1993, que exige a descrição sucinta e clara do objeto da licitação (inc. I, art. 40). (TCU, Acórdão n. 1.474/2008, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira)

6.5. De toda a argumentação jurídica supramencionada tem-se que o instrumento convocatório, tendo em vista sua vocação a servir como lei interna da licitação e a própria função que lhe foi conferida pelo Estatuto das Contratações Públicas, há de possuir redação clara e objetiva, sendo fiel às disposições normativas do ordenamento jurídico e permitindo a todos que pretendam afluír ao certame conhecer previamente as exigências da Administração, em especial os critérios técnicos que devem ser demonstrados. Para tanto, o instrumento convocatório tem de revestir-se de completude.

JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 705-707.

6.6. Contudo, o edital – apesar de mencionar as características da tecnologia já instalada no local e a necessidade da ora contratar ter o mesmo código de comunicação – deixa de exigir que a licitante demonstre estar autorizada/apta/ ao fornecimento deste, descumprindo a determinação do legislador constitucional e ordinário, que lhe impuseram a tarefa de ser completo e claro.

6.7. Isso porque o instrumento convocatório apesar de dizer que já possui no local os equipamentos da Tyco - Johnson Controls que a ampliação deve ocorrer de forma a não dar causa a qualquer alteração do sistema já existente, não é claro ao exigir que a licitante possa vender, instalar, manter e dar garantia dos produtos.

6.8. Logo, caso o pregoeiro compreenda pela impossibilidade de desclassificar a primeira colocada com base em todos os elementos de impossibilidade de fornecimento do objeto que se pretende contratar já listados, requer-se seja reconhecido que o Edital possui significativa lacuna ao não exigir que as empresas licitantes demonstrem estar aptas a fornecer os produtos da empresa Tyco - Johnson Controls, já que a solução atualmente instalada e que se pretende ampliar – por todos os motivos expostos – deve, necessariamente, ser desta marca.

7. REQUERIMENTOS

7.1. Por todo o exposto, requer-se seja devidamente recebido o presente recurso e processado nos termos da Lei nº 10.520/2002, para ao final:

a) reconhecer que a vencedora TELTEX TECNOLOGIA S.A, não logrou êxito em demonstrar que os profissionais mencionados nos atestados juntados pertencem ao quadro da empresa ou têm com ela qualquer vínculo de ordem societária, trabalhista ou contratual, descumprindo o exigido no item j.1.2 do Edital. (TÓPICO 2);

b) Desclassificar a empresa declarada vencedora, por não atender aos requisitos do Edital quanto à capacidade de fornecimento de hardware, software, licenças, instalação e manutenção dos produtos da marca Tyco - Johnson Controls (TÓPICO 3);

c) Confirmar a impossibilidade de a empresa declarada vencedora atender ao objeto do edital com as especificações existentes, devendo ser recursada a proposta, considerando o disposto no item 8 do edital, desclassificando a TELTEX TECNOLOGIA S.A (TÓPICO 4).

d) Reconhecer a impossibilidade de a primeira colocada subcontratar integralmente todos os serviços e itens que está impedida de vender, instalar e dar manutenção conforme informe do fabricante (TÓPICO 5)

7.2. Não sendo recebidas as teses apontadas, que o senhor pregoeiro observe:

a) a possibilidade de confirmar a (in)capacidade de a primeira colocada em fornecer os itens, mediante a determinação das diligências necessárias junto à marca Tyco - Johnson Controls. (TÓPICO 6)

b) por fim, caso compreenda pela impossibilidade de desclassificar a primeira colocada com base em todos os elementos de impossibilidade de fornecimento do objeto, requer-se seja reconhecido que o Edital possui significativa lacuna ao não exigir que as empresas licitantes demonstrem estar aptas a fornecer os produtos da empresa Tyco - Johnson Controls, já que a solução atualmente instalada e que se pretende ampliar – por todos os motivos expostos – deve, necessariamente, ser desta marca. (TÓPICO 7)

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2021.

Mariana Gloria de Assis Monique Siqueira da Silva
OAB/RS 79.079 OAB/RS 119.441

[Voltar](#)