

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00003/2019
PROCESSO ELETRÔNICO SEI Nº 8773-56.2018

IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade limitada, inscrita no CNPJ nº 006.881.000.108/28, com sede na Avenida Miguel Rosa, 1650, Centro-Norte, CEP 64000-480, Teresina, Piauí, por seu representante legal, RAIMUNDO NONATO COSTA EVANGELISTA, divorciado, empresário, portador do RG sob nº 236.914, inscrito no CPF 294.344.084-15, residente e domiciliado na Rua Antônia Medeiros de Noronha, nº 3257, Casa 31, CEP 64063-100, Teresina, Piauí, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar

CONTRARRAZÕES

em face do Recurso Administrativo interposto por TELEMAR NORTE LESTE S.A, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, por meio do qual contesta a decisão do r. Pregoeiro do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí que habilitou e classificou como vencedora do certame licitatório acima epigrafado a empresa ora Recorrida.

Desta feita, com fulcro no Art. 11.1, do Edital do Pregão Eletrônico nº 0003/2019, encontram-se declinadas na presente manifestação, as razões fáticas e jurídicas que demonstram o acerto da decisão vergastada, cujo teor deverá ser mantido inalterado.

I – DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A disciplina do recurso no pregão é bem distinta das demais modalidades e a legislação específica confere a essa modalidade de licitação características peculiares, senão vejamos:

- Os licitantes dispõem de apenas uma oportunidade para interpor o recurso: após a declaração de vencedor;
- Para interpor o recurso os licitantes devem, obrigatoriamente, estar presentes na sessão de licitação;
- Além de estar presentes, devem imediatamente manifestar a intenção de recorrer e os motivos do recurso;
- O prazo para interposição do recurso – ou seja, a apresentação das razões escritas do recurso – é de 3 dias corridos;
- Os demais licitantes já são intimados do recurso na própria sessão, momento em que lhes é oferecido o prazo de 3 dias, a partir do final do prazo que dispõe o licitante recorrente, para se manifestarem sobre o recurso;
- Após exame e decisão pelo pregoeiro, o recurso sobe para a autoridade competente para a decisão final.

Nos termos do artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/02 que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o sistema de Pregão como a modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, fora estabelecido o prazo de 3 dias para interposição de recurso em face da decisão que declara seu vencedor, senão vejamos:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Sobre o tema, a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da aplicação da legislação específica que trata da modalidade de pregão eletrônico, em detrimento das normas gerais de licitação, devendo ser considerado o prazo de 03 dias disposto nas legislações aplicáveis à espécie em comento:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REJEIÇÃO DA PROPOSTA DA LICITANTE. RECURSO ADMINISTRATIVO APRECIADO PELO PREGOEIRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pregão, como modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, foi instituído pela Lei nº 10.520/2002, e regulamentado na forma eletrônica pelo Decreto nº 4.450/2005. 2. O licitante tem o direito subjetivo a interpor recurso administrativo da decisão do pregoeiro que rejeitar a sua proposta, hipótese em que lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as suas fundamentações. Precedentes. 5. Apelação não provida.

(TRF-3 - AC: 00029626320074036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELLO YOSHIDA, Data de Julgamento: 31/08/2017, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Especificamente em relação ao pregão realizado na forma eletrônica, o seu regulamento estabelece de forma idêntica à da Lei 10.520/2000, que o prazo recursal e para as contrarrazões seja de 3 (três) dias corridos, como se verifica no artigo 26 do Decreto 5.450/2005:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Seguindo o disposto na legislação de regência, o item 11.1 do Edital do presente certame, reforça que o prazo para interposição de recursos será de 3 dias, senão vejamos:

11.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões de recurso que deverá ser encaminhado ao Pregoeiro no endereço www.comprasgovernamentais.gov.br, ficando os demais licitantes, desde logo intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Em verdade, a fase recursal tem início no momento em que o pregoeiro declarar o vencedor do certame, viabilizando aos demais fornecedores a oportunidade de, querendo, manifestar imediatamente, via sistema, a intenção recursal, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando-lhe assegurada, de logo, vista dos autos, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE.1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade pregão deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões. Destarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de contra-razões, revela-se intempestivo. Inteligência do artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002. 2. Recurso especial provido (REsp. 817.422/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.4.2006).

Administrativo. Pregão. Recurso. Razões Escritas. Não oferecimento. Continuidade do Certame. Regularidade Fiscal. Comprovação. Filial. Art. 29, inc. III da Lei 8.666/93. I. Manifestada a vontade de recorrer da decisão que inabilitou a apelante no Pregão, mas não oferecidas as razões escritas no prazo estipulado pelo inc. XVIII do art. 4º da Lei 10.520/02, o certame tem continuidade. (...) III. Apelação conhecida e improvida. Unânime. (TJ/DF – 4ª Turma Cível. APC 20033011118435-4. Relatora:esª. Vera Andrichi; DOU 13.06.05.)

Sobre a forma de contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, a Lei 8.666/93, em seu artigo 110, disciplina que:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

O que esse artigo nos ensina é princípio basilar da contagem de prazos em procedimentos licitatórios, que deve ser aplicado da seguinte forma: fixado um prazo de 3 dias para que as licitantes tomem alguma providência relativa à licitação, o dia do ato em si – sessão de abertura de envelopes ou publicação na imprensa oficial – não deve ser contado (“excluir-se-á o dia do início”) – dia 09/05/2019, mas sim a partir do dia seguinte (10/05/2019).

In casu, a declaração do vencedor se deu no dia 09 de Maio de 2019 (quinta-feira), quando a Recorrente manifestou sua intenção de recorrer, contando-se, portanto, o início do prazo recursal a partir do dia 10 de Maio de 2019 (sexta-feira).

Corroborando o alegado, o STJ recentemente se posicionou da seguinte forma:

“(...)De acordo com o art. 4º, XVIII da Lei 10.520/2002, e do art. 26 do Decreto 5.450/2005, na licitação em que se observa a modalidade Pregão, a manifestação da intenção de recorrer deve ser imediata, abrindo-se o prazo de 3 dias para a apresentação, pela parte recorrente, das suas razões recursais; (...)” (STJ - AREsp: 472846 PR 2014/0026417-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 14/08/2018)

Ou seja, excluindo a data da sessão, se inicia a contagem de 3 dias, no primeiro dia subsequente, in casu, verificado na sexta-feira, dia 10/05/2019.

Desta feita, no dia 13 de Maio de 2019 (segunda-feira), findava o prazo recursal.

Todavia, a Recorrente, equivoca-se e afirma, textualmente, que o prazo para interposição de recurso seria de 5 dias, nos seguintes termos: “Para tanto, cumpre observar que foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis”.

Desse modo, partindo de premissa equivocada acerca do prazo que dispunha para ofertar sua irresignação, concluiu, erroneamente que o termo final seria o dia 15 de Maio de 2019 (quarta-feira).

Nesse caso, a intempestividade do recurso importa o reconhecimento da decadência do direito de recorrer e na adjudicação do resultado do certame, senão vejamos o teor do incisos XX, XXI, do artigo 4º, da Lei 10.520/02:

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

Ante o exposto, verificada a intempestividade flagrante das razões de recurso, inadmissível seu recebimento, importando em reconhecimento de decadência do direito de contestar a decisão que declarou o vencedor do certame e na adjudicação de seu resultado.

II – DO MÉRITO

II.I – DAS RAZÕES RECURSAIS

Caso seja ultrapassada a preliminar de intempestividade suscitada, o que se admite apenas a título de argumentação, cumpre informar que a empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A, ora recorrente, participou do Pregão Eletrônico nº 03/2019, promovido pela Comissão Permanente de Licitação do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em sessão realizada no dia 09 de Maio de 2019, oportunidade em que teve sua inabilitação declarada por apresentar propostas de preço que ultrapassavam exponencialmente os limites dos valores unitários e totais dos serviços licitados, constantes do Anexo II, do Edital do certame.

Inconformada, a Recorrente interpõe o presente recurso com o único intuito de tumultuar a conclusão do certame, haja vista a inexistência de fundamento legal a amparar sua irresignação.

Nas razões recursais, intempestivamente apresentadas – frise-se, a Recorrente aponta que a empresa vencedora

do certame, IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA., teria descumprido o edital ao apresentar Atestado de Capacidade Técnica em desconformidade com as exigências editalícias.

Especifica que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa vencedora seria referente ao Contrato nº 012/2018, cujo prazo máximo de vigência seria 180 dias, posto que o prazo do presente certame teria vigência de 12 (doze) meses.

A Recorrente também aponta que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela vencedora não comprovaria a aptidão da empresa para prestar os serviços descritos no edital, in casu, fornecimento de enlaces de comunicação de dados, bem como, links de Internet Dedicada, por meio do link de conexão do tipo MPLS (Multi Protocol Label Switching).

Entretanto, não assiste razão à Recorrente, consoante restará demonstrado a seguir.

II.II – DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO

II.II.I – DA ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DE PRAZOS

O Atestado de Regularidade Técnica é o documento a que se refere a letra "a", do item 9.1.4 do Edital referente ao Pregão 0003/2019, tendo por finalidade a comprovação da qualificação técnica da empresa, disposto nos seguintes termos abaixo transcritos, in verbis:

9.1.4. Qualificação Técnica:

a) Pelo menos 01 (uma) atestado e/ou declaração de capacidade técnica, com dados precisos, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do Termo de Referência nº 69/2019.

Exsurge da transcrição acima a conclusão de que a certidão/atestado deve ser apta a comprovar a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame, não sendo lícito conferir interpretação extensiva ao referido dispositivo para exigir o cumprimento de condição que nele não esteja expressamente imposta.

Exige-se, portanto, nada mais do que pertinência e compatibilidade.

Desta feita, o item 9.1.5 "a" determina que o serviço prestado à pessoa jurídica responsável pela declaração ou atestado seja pertinente e compatível com o objeto do Termo de Referência nº 69/2019, não sendo permitido ampliar o conteúdo do texto editalício para exigir que o objeto do serviço descrito no Atestado de Capacidade Técnica seja idêntico ao do certame.

Com efeito, considerando-se que a declaração apresentada pela empresa vencedora se refere à prestação de serviços decorrente de Contrato com previsão de 180 dias de vigência, a mera ausência de identidade entre esse prazo e o descrito no edital em comento jamais se prestaria a desqualificar o atestado em comento.

A compatibilidade mencionada no normativo legal não se confunde com equivalência. Pensar diferente seria interpretar equivocadamente o texto da Lei, o que ensejaria cerceamento da competitividade.

É o entendimento dominante do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão 11196/2011 - Segunda Câmara:

"Ademais, a exigência de comprovação de execução de 70% da quantidade a ser executada na contratação de Itumbiara vai de encontro à jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007, 608/2008, 1.949/2008 e 2.215/2008, todos do Plenário). Logo, propõe-se alerta àquela prefeitura para que se abstenha de estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados no processo administrativo relativo à licitação, previamente à publicação do respectivo edital, ou no próprio edital e em seus anexos, em observância ao disposto nos arts.37, XXI, da Constituição Federal; 3º, § 1º, I, e 30, II, da Lei 8.666/1993."

Ou seja, ainda que constasse no edital a exigência de identidade entre o objeto descrito na declaração de capacidade e técnica e o objeto do certame, tal exigência seria manifestamente ilegal e abusiva, por frustrar a competitividade do certame, autorizando a intervenção pelo Poder Judiciário.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, através do Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos nº 73, consolidou o entendimento no sentido de que:

"As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário." (Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.)

Em recente julgado sobre a matéria, o Tribunal

AGRADO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE EXECUÇÃO DE RECAPEAMENTO EM VIA PÚBLICA E DE EXECUÇÃO DE ESTACIONAMENTOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE AFERIÇÃO E APROVAÇÃO DA BALANÇA EMITIDO PELO INMETRO. INABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO EMITIDO POR EMPRESA DEVIDAMENTE CRENDENCIADA PELO INMETRO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. 1. Hipótese em que resta demonstrado o direito líquido e certo da impetrante de ser habilitada no certame, diante da idoneidade do atestado de qualificação técnica, bem como da apresentação da documentação prevista no item 4.4.7 do edital. 2. Apesar da formalidade que permeia o processo licitatório, não se mostra razoável que mera irregularidade seja suficiente para excluir do certame a impetrante, haja vista que a licitação deve dar-se sempre na busca da oferta mais vantajosa à Administração. 3. O formalismo exacerbado pode gerar danos não só ao Estado como às concorrentes, razão porque, o princípio do procedimento formal merece ser relativizado. 4. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida pretendida, a teor do que dispõe o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impõe-se a reforma da decisão que indeferiu a... liminar no mandado de segurança. RECURSO PROVÍDO.

(TJ-RS - AI: 70077408599 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 23/05/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/05/2018)

Ademais, nos termos dispostos nos Artigos 43, inciso IV e § 3º e 48, inciso I, da Lei 8.666/93, as propostas

técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital não serão desclassificadas se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação.

É farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais, corroborado em reiteradas manifestações, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitante' (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).

Nessa toada, imperioso concluir que o Atestado de Regularidade Técnica apresentado pela empresa vencedora, cumpre perfeitamente o fim a que se destina e atende às exigências legais em todos os seus termos.

II.II.II – DA CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA VENCEDORA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE TECNOLOGIA MPLS

De início, cumpre ressaltar que a empresa Recorrente apresentou proposta de preços em plena atenção aos requisitos constantes do Edital em tela, bem como, apresentou na habilitação todos os documentos exigidos pelo ato convocatório ao qual se encontra vinculado o Pregão Eletrônico nº 03/2019.

Insta salientar, por oportuno, que o item 9.1.4, "a" do Edital do certame, ao descrever os requisitos que devem ser observados no atestado e/ou declaração de capacidade técnica impõe que o referido documento seja capaz de comprovar "a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do Termo de Referência nº 69/2019."

Por sua vez, o item o Termo de Referência nº 69/2019 especifica que o objeto da licitação sub examine consiste em:

"Contratação de empresas especializadas para o fornecimento de enlaces de comunicação de dados para interligar o TRE-PI e os Cartórios Eleitorais do Estado do Piauí, Postos de Atendimento ao Eleitor e demais unidades administrativas deste Regional, denominados de sites remotos no presente Termo de Referências, bem como links de Internet Dedicada para a Secretaria deste Regional. Nestes serviços estão incluídos a instalação, configuração, manutenção, gerência e serviços técnicos de suporte, conforme especificações contidas neste Termo de Referência. A comunicação será feita por dois tipos de link de conexão: links MPLS (Multi Protocol Label Switching) e links com Internet Dedicada, também chamados de enlaces de comunicação. Para a primeira tecnologia, haverá necessidade de enlace de concentração, instalado na sede do TRE-PI."

A Recorrente se insurge, in casu, argumentando que na certidão apresentada pela empresa vencedora não estaria demonstrada sua capacidade técnica de prestar os serviços descritos no objeto do presente certame na modalidade MPLS.

Ocorre que também não assiste razão à Recorrente sobre esse ponto.

Para demonstrar o alegado, cumpre transcrever trecho do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela Recorrida:

"A Empresa Teresinense de Processamento de Dados, (...) ATESTA para os devidos fins que a empresa IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA., fornece os Serviços de Circuito de Dados "Lan to Lan" e Serviços de Conectividade à Rede Mundial de Computadores – Internet, serviços esses prestados através de Link Dedicado com fornecimento de IP na modalidade fibra óptica, com velocidades superiores a 600 Mbps, em 120 pontos distintos, atendendo através de Backbone próprio, disponibilizando todos os equipamentos necessários e sem ônus para a PRODATER – PI, estando todo o sistema e equipamentos funcionando de forma satisfatória com a realização de adequações, instalações, manutenções (...)"

Desta feita, em que pese não se verificar no teor do referido documento referência expressa ao protocolo MPLS, a declaração supracitada é capaz de atestar que a empresa possui todas as condições necessárias para fornecer serviços através desta modalidade.

Insta esclarecer que a sigla MPLS - Multi Protocol Label Switching, é uma modalidade de tecnologia de encaminhamento de pacotes de dados baseada em rótulos (labels) que funciona, basicamente, mediante a adição de um rótulo aos pacotes - o MPLS é indiferente ao tipo de dados transportado, pelo que pode ser tráfego IP ou outro qualquer - à entrada do backbone (chamados de roteadores de borda) e, a partir daí, todo o encaminhamento pelo backbone passa a ser feito com base neste rótulo.

Já o produto LAN-to-LAN, descrito no Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa vencedora, consiste em modalidade de tecnologia de transmissão de dados que utiliza tuneis VPLS (Virtual Private LAN Service), para emular uma rede local sobre uma rede roteada (RFC 4761, RFC 4762).

Representa, por sua vez, sistema de alta tecnologia capaz de proporcionar ao destinatário do serviço – cliente – a sensação de que toda a rede é um grande switch (comutador), onde a rede verifica apenas a camada de enlace para o encaminhamento do pacote, conforme demonstrado através da figura abaixo colacionada:

A figura acima ilustra como o serviço se apresenta aos seus destinatários e como se comporta diante do VPLS ativo na rede.

Os roteadores do destinatário dos serviços – clientes – se encontram conectados, de modo a provocar a impressão de que estariam todos ligados a um único switch.

Ocorre que para viabilizar o funcionamento do VPLS faz-se necessário que todos os roteadores permaneçam ativados para o protocolo MPLS, através do qual transitará o túnel VPLS.

Isso se explica em razão de que o MPLS (Multi Protocol Label Switching) permite o transporte de dados de forma unificada, uma vez que o roteador verificará apenas o rótulo (label) do pacote que está sendo encaminhado. Este pacote, por seu turno, encontra-se entre a camada de enlace (camada 2) e a camada de rede (camada 3) do modelo OSI, conforme ilustrado através da figura abaixo:

Conclui-se, dessa forma, que para o MPLS identificar o destino do pacote não há necessidade de leitura de todo o seu conteúdo, sendo suficiente a verificação do rótulo do referido pacote.

Nesse ínterim, cumpre esclarecer que a empresa vencedora do certame, IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO, disponibiliza seus serviços através de algumas das tecnologias de conexão disponíveis no mercado, dentre as quais

destacamos Links Dedicados e LAN-to-LAN, que figura, atualmente, no topo da lista das tecnologias mais modernas utilizadas em redes dos provedores de serviços de TI.

A modalidade LAN-to-LAN se destina à disponibilização de conexões privadas de forma a garantir a união de redes individuais, ponto a ponto, através da utilização de multiprotocolos como, por exemplo, MPLS, OSPF e VPN.

Os referidos protocolos serão, por fim, conectados a um dispositivo concentrador que funciona como uma única grande rede responsável por efetivar, de maneira eficiente, a comunicação entre diferentes tecnologias, conferindo qualidade aos serviços.

Desse modo, é possível afirmar que a LAN – to - LAN se apresenta como uma modalidade de conexão aperfeiçoada dos métodos de encaminhamento de pacotes pela rede que utiliza VLANs.

Por conseguinte, restando comprovada a capacidade de fornecimento de serviços através da modalidade LAN-to-LAN, forçoso concluir que a empresa Recorrida dispõe de toda a estrutura física e tecnológica necessária para suportar e atender a necessidade do cliente que optar pela modalidade MPLS.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização do MPLS pode ser realizada sobre qualquer meio físico e lógico, bem como, em qualquer camada apta a transmitir pacotes através das técnicas implantadas em nosso backbone, sem que se faça necessária qualquer substituição dos meios físicos e lógicos.

A partir das considerações acima, descritas de modo a subsidiar a compreensão do assunto por quem não dispõe do conhecimento técnico sobre a matéria, conclui-se que, restando comprovada a aptidão técnica da empresa para o fornecimento de serviços de circuito de dado através da tecnologia LAN – to - LAN, por consequência lógica, resta também demonstrada sua capacidade de fornecer tais serviços por meio da tecnologia MPLS.

Em verdade, qualquer profissional que atue no setor é capaz de confirmar, de plano, que a tecnologia LAN-to-LAN, por ser mais complexa e abrangente, incorpora a modalidade MPLS.

Não só, consoante já explicitado acima, a modalidade LAN- to- LAN funciona, exatamente, através da utilização de vários protocolos, dentre os quais se destaca o MPLS.

Sobre a matéria, convém destacar o entendimento consignado no Acórdão 3381/2013-Plenário, referente à TC 016.462/2013-0, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, 4.12.2013, no sentido de que "as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração". Por fim, consignou o relator que, no caso concreto, caberia ao pregoeiro "encaminhar diligência às licitantes (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993), a fim de suprir as lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtenção de proposta mais vantajosa".

Além disso, no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, consoante disposto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, art. 26 § 3º.

Ou seja, caso o conteúdo descrito no Atestado de Capacidade Técnica tivesse despertado alguma dúvida acerca de sua abrangência e efetiva adequação às exigências editalícias, ao Pregoeiro caberia a determinação de diligência capaz de afastar possível incerteza de ordem técnica, o que poderia ser feito através de esclarecimentos emitidos por profissional especializado.

A realização da diligência prevista no § 3º do Art. 43 da Lei 8.666/93, pode ser realizada em qualquer fase da licitação, senão vejamos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nesse sentido, o Governo Federal disponibilizou em seu sítio eletrônico disponibilizado na rede mundial de computadores, manual destinado ao aperfeiçoamento dos servidores que atuam em procedimentos licitatórios, de onde se extrai a seguinte orientação:

"É preciso, porém, atentar para uma importante observação: nem todo descumprimento de exigência contida no edital deve ensejar a desclassificação da proposta. A desconformidade que, com efeito, deve redundar em desclassificação da proposta, é aquela que realmente se mostra lesiva à Administração ou aos outros licitantes. Ou, em outros termos, o vício que deve levar à desclassificação da proposta é aquele que de qualquer modo represente empecilho a que a Administração venha a contratar com base na proposta que lhe for mais vantajosa ou, ainda, que represente violação ao tratamento isonômico que deve ser dispensado a todos os licitantes. Nesse sentido, não deve dar causa à desclassificação de proposta a desconformidade entre a proposta e o edital que se revele insignificante e que não acarrete efetivo prejuízo à Administração e aos demais licitantes. Ou seja, a comissão de licitação, ante exigências do edital que se revelarem desnecessárias e inócuas, deve afastá-las e considerar vencedora a proposta mais vantajosa para a Administração, desde que isso não implique violação ao tratamento isonômico que deve ser dispensado aos licitantes. A comissão de licitação deve, assim, ter o cuidado de interpretar o referido art. 48 e os critérios fixados no edital de modo a não desclassificar, por falhas insignificantes, propostas que seriam vantajosas para a Administração. A defesa de um formalismo exacerbado, que leva à desclassificação de propostas que poderiam bem atender à necessidade da Administração, é atitude que não deve ser adotada pela comissão de licitação, e se o for, deve ser corrigida pela autoridade administrativa superior, no interesse da própria Administração." Fonte: (http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/5-seae_questoes_-pratico_operacionais_licitacoes_servidores.pdf)

A orientação acima transcrita decorre do Princípio da Supremacia do Interesse Público que na prática conduz à impossibilidade de que vícios formais, manifestados por rigorismo exacerbado e exigências despropositadas, prejudiquem a Administração.

Desse modo, não é possível admitir a interpretação do edital convocatório de qualquer certame público de modo a prejudicar o interesse da Administração, através da inabilitação desarrazoadamente de licitante que ofereceu o menor preço e demonstra capacidade para atender às demandas administrativas.

Prestando-se o Atestado de Capacidade a demonstrar a capacidade de execução do objeto do certame, nos moldes exigidos no edital, atendendo a todos os requisitos necessários, não seria possível penalizar a empresa que apresenta a melhor proposta de preços e condições em prejuízo da própria Administração Pública.

Ademais, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por razões irrelevantes, como omissão ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que referidas falhas não causem prejuízo à Administração Pública.

No caso, a ausência de menção expressa ao termo MPLS configura omissão irrelevante em razão de constar no teor da declaração de capacidade técnica que a empresa possui aptidão para fornecer serviços através de modalidade mais complexa que, invariavelmente, abrange a tecnologia MPLS e todos os meios necessários para sua utilização.

Desta feita, a omissão do termo MPLS representa mera irregularidade formal que não tem o condão de impedir a contratação da empresa que apresentou a proposta mais vantajosa e, indiscutivelmente, demonstrou ser apta a executar o objeto do certame.

Ademais, como a Administração Pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo, sendo esse o fator que prepondera sobre o formalismo.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência vem se posicionando sobre os prejuízos que resultam de formalismos exacerbados que frustram os verdadeiros propósitos dos certames licitatórios. A respeito do assunto, transcreve-se lição de Marçal Justen Filho:

"Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigência inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios. O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante. (...) Isso significa, em primeiro lugar, que o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa. Depois, o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, recheada de armadilhas e exigências ocultas. Não é cabível a simples repetição das expressões legislativas, para que o licitante descubra o que, no caso concreto, a Administração pretende. (...)."

Ainda que se admita a existência de falha no documento que atesta a capacidade técnica, o que se argumenta apenas por amor ao debate, o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, a seu turno, tem prestigiado a adoção do Princípio do Formalismo Moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório, pelo que se transcreve abaixo trecho de julgado proferido nos autos do Processo nº 032.668/2014-7, referente ao Acórdão nº 357/2015 — Plenário, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas, in verbis:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

No mesmo sentido, o TCU se posicionou no Acórdão 7334/2009 – 2ª Câmara, reiterando que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário, pelo que caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão".

O formalismo moderado é enaltecido pelos tribunais, principalmente pelo TCU, vez que frequentemente a comissão de licitação enfrenta omissões no edital.

Aproveita-se a presente oportunidade para confirmar a plena capacidade da empresa para executar os serviços exigidos no edital convocatório através da tecnologia MPLS, por meio de Atestado de Capacidade Técnica em que se verifica descrito de forma expressa a utilização da citada modalidade.

Ante o exposto, reitera-se que acatar o presente recurso configuraria séria violação aos princípios que regem o Instituto da Licitação, especialmente o Princípio da Supremacia do Interesse Público, o Princípio do Formalismo Moderado, Princípio da Eficiência, da Razoabilidade, da Ampla Competitividade dos Certames e da busca da economicidade nas contratações.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, requer:

- a) o não conhecimento/recebimento das razões recursais, em razão de intempestividade;
 - b) seja desprovido o recurso, mantendo a decisão que declarou vencedora a empresa IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA, com a consequente adjudicação de seu resultado, haja vista restarem atendidos todos os requisitos exigidos por Lei e no Ato Convocatório referente ao PREGÃO PRESENCIAL nº 03/2019 – TRE/PI
- Espera deferimento.

Teresina, 20 de Maio de 2019.

IT TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA.

Fstrar