

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUI
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS
COORDENADORIA DE CONTRATAÇÕES E PATRIMÔNIO
PREGOEIRO (A)

Ref.: Pregão Eletrônico n.º 18/2023.

GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 03.888.247/0001-84, apresenta RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos argumentos de fato e direito a seguir expostos.

1. SÍNTESE

1.1. Trata-se de licitação que tem como objeto a aquisição de solução completa de Data Center Modular Outdoor para os Tribunais Regionais Eleitorais do Piauí (TRE-PI) e Pará (TRE-PA).

1.2. Após diligências, sagrou-se vencedora da oportunidade a empresa SODALITA INFORMATICA E TELECOMUNICACAO LTDA.

1.3. Conforme se verá a seguir, a licitante vencedora merece ser desclassificada por induzir esse Tribunal em erro, uma vez que não logrou êxito em demonstrar que poderá manter sua proposta.

1.4. Além disso, os atestados de capacidade técnica apresentados possuem irregularidades e não atendem a diversos itens solicitados para fins de comprovação de aptidão técnica.

2. A AVALIAÇÃO DA HABILITAÇÃO PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DEVE SER REALIZADA COM FUNDAMENTO NAS INFORMAÇÕES DO PRODUTO ESPECIFICADO NA PROPOSTA

O ateste da capacidade técnica está condicionado ao real fabricante da solução e a licitante incorporadora

2.1. De início, é mister considerar que sequer deveria ser levada adiante a análise técnica da proposta da Licitante, pois ela apresenta produto DIVERSO daquele que realmente é ofertado na solução que apresenta.

2.2. Com efeito, constata-se na proposta que o fabricante informado é a SODALITA, enquanto o produto ofertado tem como fabricante a empresa SISMETAL, como se observa na proposta inicial veiculada no COMPRASNET, de onde extraímos:

Marca: SODALITA
Fabricante: SODALITA
Modelo/Versão: SDCM-PF-OSX-M
Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: DATACENTER MODULAR OUTDOOR
Porte da empresa: Demais (Diferente de ME/EPP)

2.3. Em contraste com a proposta técnica apresentada pela Licitante, de onde se extrai o que consta no item 9.1 na página 40 da referida proposta:

"9.1 DATA CENTER OUTDOOR SISMETAL FOLDER MF120 -CONTAINER MF-120"

2.4. O Edital estabelece em seu item 14.1, alínea j:

14.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei 10.520 o licitante/adjudicatário que: j) ofertar produtos/serviços ou formular propostas em desacordo com as especificações do edital.

2.5. O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que a apresentação de proposta em desconformidade com o Edital é hipótese inquestionável de desclassificação:

PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto (TCU 02280320088, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 14/07/2010)

2.6. No mesmo sentido, outros Tribunais já se manifestaram:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREGÃO PRESENCIAL Nº 54/2014, PARA AQUISIÇÃO DE TRATOR DE ESTEIRAS NOVO. MUNICÍPIO DE ALPESTRE. ENTREGA DE OBJETO DIVERSO DO CONTRATADO. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL E DO CONTRATO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA LÂMINA DO TRATOR. 1. In casu, não há falar na aplicação do prazo decadencial previsto no art. 445, § 1º, do Código Civil, porque não se está a tratar de vício oculto, ou seja, de um defeito ou falha de fabricação que se manifesta após certo tempo de uso do produto. No caso se está a tratar da entrega de produto diverso do previsto no Edital de Licitação. 2. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, entre os princípios básicos que regem a Administração, está o da vinculação ao edital. O edital, como é sabido, é a lei interna da licitação, e as condições nele estabelecidas devem permanecer inalteradas até seu final. A regra dirige-se tanto à Administração, quanto aos licitantes. Nestes termos, era dever da empresa demonstrar que entregou o objeto da licitação conforme as especificações desta, o que não ocorreu no caso concreto, uma vez que o trator entregue continha lâmina com 3,05 metros de largura e não 3,35 metros conforme estabelecido no Edital e no contrato. Dever de substituição da lâmina que se faz presente. APELO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 70084161306 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 30/09/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 20/10/2020)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado. 2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'" (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012). 3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017. 4. "A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002). 5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração. 6. Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a questão envolvendo o atendimento, ou não, das especificações técnicas dos produtos licitados não se restringe a uma simples questão formal, pois versa sobre a própria essência da licitação em foco. 7. No que concerne ao aparelho Bilevel Complexo, nenhum reparo há de ser feito no acórdão recorrido, na medida em que, como consignado pelo Tribunal de origem, é irrelevante perquirir se a utilização do recurso flex - funcionalidade não especificada no edital do certame - reduziria, ou não, a performance ali exigida. 8. O edital é claro ao exigir que o concentrador portátil tenha capacidade de fornecer até 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio e que possua autonomia mínima de 2 (duas) horas em fluxo intermitente - trata-se de exigências mínimas a serem atendidas, de forma concomitante. 9. O Concentrador Portátil Philip SimplyGo, ofertado pela licitante vencedora, não atende aos requisitos mínimos do edital do certame, uma vez que, conforme seu respectivo manual técnico, o equipamento funciona por intervalo superior a duas horas apenas nos modos de até 3 (três) doses pulsos/minuto de oxigênio e ocorre a diminuição da autonomia para 1,7 horas, 1,3 horas e 1,3 horas nos modos 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio. 10. São irrelevantes os pareceres técnicos oriundos da Secretaria de Estado da Saúde que, genericamente, atestaram que o Concentrador Portátil Philip SimplyGo atende ao edital. Com efeito, sopesando-se o conjunto probatório dos autos, e diante da contradição observada entre o manual técnico do produto e o referido parecer técnico fornecido pela própria Administração, parece razoável e prudente que prevaleça o primeiro em detrimento do segundo, uma vez que ninguém melhor que o próprio fabricante para definir quais são os limites de seu produto. 11. Da mesma forma, despidiendas se revelam para o deslinde da controvérsia as ponderações assentadas no acórdão recorrido, no sentido de que "o aparelho era anteriormente fornecido sem queixa técnica e supria de maneira eficaz as necessidades dos pacientes" (fl. 2.239), haja vista que não se está questionando se tais aparelhos atenderam, ou não, às especificações de seu respectivo e anterior edital (cujas cláusulas nem sequer vieram reveladas nestes autos). Em rigor, o que se busca, no âmbito do Pregão objeto do presente writ, é saber se a licitante vencedora efetivamente atendeu aos requisitos mínimos impostos para o fornecimento dos produtos licitados. 12. Uma vez que a licitante que apresentou o menor preço global não atendeu às especificações técnicas dos produtos licitados, não poderia ter sido habilitada no pregão em tela, muito menos ser declarada vencedora, a teor do que dispõe o edital do certame, em seus itens 6.7 ("A proposta deverá obedecer rigorosamente às especificações constantes do Anexo 1, parte integrante deste edital, sob pena de desclassificação do item em desacordo") e 7.2.3 ("Será desclassificada a proposta da licitante que: [...] Não atender às especificações mínimas dos produtos/serviços, exigidas neste Edital"). 13. Recurso ordinário provido em parte, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para reconhecer, no âmbito do inquirido Pregão Presencial n. 1.511/2018, a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade dos efeitos que, em desdobramento, dela tenham decorrido, devendo-se, a tempo e modo, retomar o curso do aludido pregão, nos exatos termos previstos no art. 4º, inc. XVI, da Lei n. 10.520/02. (STJ - RMS: 62150 SC 2019/0318572-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 08/06/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMISSÃO DE PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS DO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA INFERIOR A 60 DIAS. PREVISÃO EDITALÍCIA DE DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO MERAMENTE MATERIAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, LEGALIDADE E ISONOMIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que objetiva vedar à Administração Pública o descumprimento das normas contidas no edital - Ao desclassificar um licitante que não tenha atendido às normas editalícias, a Administração beneficia toda a coletividade, impedindo que o processo licitatório seja viciado e de alguma forma desrespeitados os seus princípios norteadores: isonomia, seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, legalidade, impessoalidade, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório - Não se entende que uma proposta que apresente prazo de validade inferior ao estabelecido em Edital represente erro meramente material e irrelevante para o procedimento, especialmente considerando que o Edital prevê expressamente a desclassificação da proposta nesta hipótese - O Poder Discricionário da Administração, exarado na elaboração do Edital, não se estende às etapas do procedimento licitatório, para autorizar à Comissão a flexibilização das regras previamente estabelecidas em Edital, ainda que genericamente "autorizada" a promover o saneamento dos erros materiais "irrelevantes". (TJ-BA - APL: 03630981420138050001, Relator: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 22/02/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I - Não há que se falar, na espécie, em esvaziamento do objeto da presente impetração, tendo em vista que o cumprimento da medida liminar deferida não afasta o interesse de agir existente inicialmente, restando evidente que a suspensão do procedimento licitatório somente foi possível, em decorrência da concessão da liminar, favoravelmente, à impetrante. II - No caso, não se afigura legítima a desclassificação da impetrante, em virtude da não apresentação de proposta em conformidade a requisito não previsto no instrumento convocatório, tendo em vista que o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Precedentes. III - Remessa oficial e Apelação desprovidas. Sentença confirmada. (TRF-1 - AMS: 00105466320074013700, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 27/04/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 06/05/2016)

AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE BRIGADA CONTRA PÂNICO E INCÊNDIO. PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA

LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRAZO PARA CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A desclassificação de proposta apresentada em desconformidade com o edital não configura formalismo exarcebado, mas, sim, respeito aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 2. Tratando-se de procedimento licitatório simplificado para contratação emergencial de serviço de brigada contra pânico e incêndio, inviável a aplicação dos prazos e procedimentos previstos para as modalidades licitatórias comuns, pois incompatíveis com a urgência demandada pela Administração Pública. 3. Recurso conhecido e desprovido.(TJ-DF 20160110996017 DF 0035360-14.2016.8.07.0018, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/11/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/11/2018 . Pág.: 961/966)

2.7. Nesse ínterim, corrobora Marçal Justen Filho:

O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada.

2.8. Isso posto, apenas por amor ao debate, passamos a apresentar a análise técnica da documentação da SODALITA, a qual NÃO ATENDE, de diversas formas, os requisitos do Edital.

2.9. Não se desconhece que a definição do objeto licitado deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual a necessidade da Administração deverá ser satisfeita.

Lei nº 8.666/93. Art. 40. O edital conterá no preâmbulo (...)

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

2.10. O Edital, no item 1, especificou o objeto deste Pregão Eletrônico em 4 requisitos iniciais, vejamos:

- (i) contratação de empresa para fornecimento, implantação e integração, em regime turnkey, de solução de DATACENTER MODULAR OUTDOOR;
- (ii) classificação TIER III;
- (iii) projetado em conformidade com a norma ANSI/TIA-942 Rated 3 ou a norma equivalente do Uptime Institute TIER III;
- (iv) com certificado emitido por órgão certificador nacional ou internacional no ato da entrega.

2.11. Igualmente, cabe ao licitante enviar sua proposta apresentando descrição detalhada do objeto, indicando marca e modelo, preço unitário e informações previstas no TR (Edital, item 4.3 e seguintes).

2.12. O produto ofertado, em proposta, pela SODALITA, foi:

Marca: Sodalita

Fabricante: Sodalita

Modelo/Versão: SDCM-PF-O SX-M

2.13. As informações acima identificadas coadunam com a informação presente no Certificado de Conformidade TIA-942, para fins de atendimento do objeto licitado.

The make and model of the modular data center is:

Make: SODALITA INFORMATICA E TELECOMUNICACAO LTDA

Model: SDCM-PF-O SX-M

2.14. Portanto, a avaliação da habilitação para fins de qualificação técnica deve ser realizada com fundamento nas informações do produto especificado na proposta.

2.15. Passamos a avaliar a habilitação segundo os dados acima referenciados.

A SODALITA TENTA INDUZIR A ADMINISTRAÇÃO EM ERRO: A REAL FABRICANTE DA SOLUÇÃO OFERTADA NÃO É A SODALITA, MAS A EMPRESA SISMETAL LTDA.

2.16. Segundo consta no Certificado de Conformidade referente a norma técnica TIA 942, a SODALITA demonstrou sua conformidade a partir de fevereiro de 2023 – logo, apenas os serviços finalizados a partir de fevereiro/2023 estão compreendidos pela referida Certificação.

2.17. Qualquer certificado apresentado com data anterior, NÃO TEM VALIDADE para essa comprovação.

2.18. NENHUM dos atestados apresentados pela Recorrida atende aos requisitos do Edital, considerando-se que não havia empresa com Certificação TIA-924 Rated 3 no Brasil até 2018, quando foi emitida a primeira certificação desse tipo para a Recorrente, GMELO DATACENTERS DO BRASIL LTDA.

2.19. Além disso, declarações dadas por clientes como no caso do Termo de Recebimento Definitivo da Polícia Civil do Estado do Pará (PCPA) apresentada pela Recorrida, não têm caráter de Atestado de Capacidade Técnica, não tendo seu registro no CREA, nem tampouco tendo sido assinado por profissional legalmente habilitado.

2.20. Soma-se a isso, o fato de que o produto entregue ao TJPA se refere a produto de um terceiro fabricante distinto, qual seja, da empresa MULTIWAY. Ora, como pretende a Recorrida que a Douta Comissão Técnica análise informações de três fornecedores diferentes para uma mesma solução, sem que fique claro qual o fornecedor será usado para tender ao Objeto do Edital?

2.21. Inócua é a tentativa da Recorrida de argumentar que se trata produtos similares, posto que dado o grau de complexidade tecnológica da solução requerida, é clara a exigência de que as Licitantes apresentem solução única, respaldada por toda a documentação comprobatória requerida no Edital e seus Anexos, ao que não podem se furtar.

2.22. TENDO EM VISTA QUE NÃO FORAM APRESENTADOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA VÁLIDOS QUE COMPROVEM ATENDIMENTO DE 100% DOS REQUISITOS TÉCNICOS DO EDITAL EM APREÇO, É FORÇOSA A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA, SODALITA INFORMATICA E TELECOMUNICAÇÃO LTDA., POR NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 9.7.4., QUE REZA:

“9.7.4. Qualificação técnico-operacional: a) Apresentar pelo menos 01 (uma) certidão ou atestado de capacidade técnica, com dados precisos, e fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, os quais comprovem o exigido no subitem 6.11 do Termo de Referência.”

2.23. Exemplificando o tipo de falhas encontradas na documentação apresentada, é simples constatar que para demonstrar

as Características Gerais do Datacenter Modular Outdoor, em especial a prevista no item 3.1.7, referente à vida útil do DCPF-O, a licitante vencedora apresentou sua declaração figurando como fabricante da solução (Doc. 01). Como pode a SODALITA garantir a vida útil de um produto que não é de sua fabricação? Seria verdadeira tal declaração?

2.24. Ora, se o produto ofertado em proposta é de fabricação da SODALITA, o produto ofertado diverge daquele a ser entregue, porque segundo o item 9.1 da proposta da Recorrente, citado acima, resta claro que a fabricante da solução DCPF-O é, na realidade, a empresa SISMETAL LTDA.

2.25. Igualmente, como forma de demonstrar o atendimento aos itens 3.1.8.2., 3.1.8.3., 3.1.8.4., 3.1.8.5. e 3.1.8.6. do Edital da Polícia Civil do Pará, como consta no "Termo de Recebimento Definitivo" que apresenta à guisa de "atestado", a SODALITA apresentou o Certificado de Conformidade nº 266.001/22 (Doc. 02), emitido pela ABNT Certificadora para o fabricante SISMETAL LTDA., que não se presta a comprovar a alegada conformidade, como demonstraremos mais abaixo.

2.26. Novamente, a evidência deixa claro que a empresa fabricante do Data center é na realidade a empresa SISMETAL LTDA., não havendo a interação da SODALITA no processo de fabricação do DCPF-O.

2.27. Portanto, caso mantida a habilitação da SODALITA, deve ser considerado que o produto ofertado na proposta diverge do produto a ser entregue, porque o real fabricante do Data Center será a empresa SISMETAL LTDA., que não faz parte da licitação e não pode ser obrigada a cumprir as obrigações assumidas pela SODALITA em futura contratação.

2.28. Cabe observar que na resposta da diligência, a SODALITA afirma e destaca que é uma empresa integradora, aplicando sem conhecimento especializado, nas fases de construção do Data Center, diversos sistemas e subsistemas que forma uma solução de alta complexidade, de diversos fornecedores e/ou fabricantes (VERTIV, SCHNEIDER, HUAWEI, MULTWAY, TIER4, entre outros), dentre eles a empresa SISMETAL.

Resposta diligência. Item 3. Ainda é importante destacar que a SODALITA INFORMATICA E TELECOMUNICACAO LTDA, é uma empresa INTEGRADORA especializada no fornecimento de soluções de alta complexidade para ambientes de missão crítica, tendo fornecido diversos sistemas e subsistemas, completos e parciais para ambientes de data center, nas mais diversas complexidades e topologias. Como empresa integradora, a SODALITA aplica sem conhecimento especializado nas fases de planejamento, projeto, fabricação e implantação, de soluções de datacenter, integrando diversos sistemas e subsistemas que forma uma solução de alta complexidade, de diversos fornecedores e/ou fabricantes (VERTIV, SCHNEIDER, HUAWEI, SISMETAL, MULTWAY, TIER4, entre outros), para conexão de objetos de fornecimento como no caso de um data center modular pré-fabricado outdoor. Efetivamente, a especialização da SODALITA nos fornecimentos de objetos que envolvem soluções de missão crítica e data centers (know-how) é lastreado por diversos fornecimentos bem sucedidos.

2.29. Portanto, a licitante ao informar que a solução é de fabricação da SODALITA e apresentar documento de certificação da empresa SISMETAL, induz esse Tribunal ao erro, porque como afirmou pode vir a integrar diversos sistemas e subsistemas de diversos fornecedores e/ou fabricantes.

2.30. Com base nesse fato, é razoável que se faça perguntas como: Ocorrendo a futura contratação qual será o fabricante escolhido pela SODALITA? Esse fornecedor/fabricante possui serviço executado similar ao objeto licitado? Atente os requisitos mínimos do objeto licitado? Esse fornecedor/fabricante terá condições de manter o preço registrado se desconhece os termos da contratação?

2.31. Não menos importante, ainda no item 3 da resposta a diligência, a SODALITA destaca que efetivamente a sua especialização decorre de fornecimentos bem sucedidos – o que não comprova a qualificação técnica exigida no Edital.

2.32. Não é porque a SODALITA declara ter tido fornecimentos bem sucedidos em contratações anteriores que terá, sem segurança do fabricante parceiro, sucesso em contratação futura incerta, porque o registro de preço, como é o caso, não garante contratação.

2.33. Em se tratando de contratação pelo sistema de registro de preços torna-se temeroso habilitar empresa que não trouxe segurança do cumprimento da obrigação, visto que não é o fabricante da solução e não obriga, de forma alguma, o fabricante parceiro nos documentos apresentados.

2.34. Ainda conforme relacionado na documentação apresentada pela empresa SODALITA no processo licitatório da Polícia Civil do Estado do Pará, o "Folder MF120", nada mais é que um folder do fabricante SISMETAL LTDA (Doc. 3).

2.35. A exemplo do que ocorreu no Pará, apesar de a SODALITA usar documentação da fabricante SISMETAL, ofertou produto da fabricante MULTIWAY- logo, não há certeza sobre o parceiro a ser contratado.

2.36. A documentação apresentada pela empresa SODALITA não é legalmente válida e suficiente para comprovar a qualificação técnica e a execução da futura contratação.

2.37. Portanto, a empresa SODALITA tenta induzir essa Contratante em erro ao informar na proposta de preços que ela é a fabricante do Data Center, porém informa na proposta técnica que o fabricante é a empresa SISMETAL LTDA – com o produto modelo CONTAINER MF-120 (Doc. 3)

2.38. De mesma forma, quando existe a necessidade de demonstração da conformidade as normas técnicas ABNT NBR 10636, ABNT NBR IEC 60529 e demais normas, a empresa SODALITA apresenta o certificado ABNT 266.001/22, em nome da empresa SISMETAL LTDA. (Doc. 2), o qual, como veremos a seguir, não tem validade para a comprovação requerida, uma vez que carece do selo de acreditação do INMETRO para a referida certificação.

2.39. Portanto, a avaliação da habilitação para fins de qualificação técnica deve ser realizada com fundamento nas informações do produto especificado na proposta, de marca SODALITA, que divergem do produto a ser entregue na futura contratação.

2.40. Por isso, requer a inabilitação da SODALITA, porque não logrou êxito em comprovar que é fabricante da solução ofertada e, caso venha a ser contratada, que a SISMETAL LTDA garantirá as características da solução, uma vez que não tem as certificações requeridas, ou até mesmo o preço da fabricação da solução que está obrigada a fornecer em parceria.

3. AUSÊNCIA DE QUALIDADE TÉCNICA NA PROPOSTA IMPÕE A DESCLASSIFICAÇÃO DA SODALITA, SOB PENA DE ASSUMIR O RISCO DE UMA CONTRATAÇÃO FUTURA INEFICAZ

3.1. A transparência das informações é necessária para garantir a prova da qualidade do produto. A qualidade do produto é uma etapa crucial para garantir que os bens ou serviços adquiridos atendam aos requisitos estabelecidos no Edital.

3.2. Essa prova envolve a apresentação de documentos, amostra e outros tipos de evidência que demonstrem que o produto ofertado será o efetivamente entregue e que atende aos critérios especificados.

3.3. Além de a SODALITA ter se declarado fabricante da solução e não ser, é evidenciado no documento Certificado de Conformidade nº 266.001/22, que este não possui o símbolo de acreditação do Inmetro, não atendendo as regras para o ateste da qualidade do produto.

3.4. Sobre as regras de qualidade do produto, estabelece a Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações), aqui citada para garantir o interesse primário da licitação que é o resguardo da execução do contrato:

Lei nº14.133/21. Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

3.5. O processo de acreditação é quando o Inmetro audita, periodicamente, o processo de certificação de um Organismo Certificador, de modo a garantir que este Organismo Certificador está cumprindo todos os requisitos necessários, de forma correta, de modo a certificar uma empresa, produto ou serviço.

3.6. A acreditação pelo INMETRO é normatizada no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade, cujas especificações e atribuições podem ser encontradas no seguinte endereço eletrônico:

<http://www.inmetro.gov.br/qualidade/definicaoAvalConformidade.asp>

3.7. Assim sendo, sempre que determinado certificado de conformidade apresenta o símbolo de acreditação do Inmetro, este passa a possuir fé pública, pois a Administração Pública, através do Inmetro, acreditou aquele documento.

3.8. Se considerarmos que a ampla maioria dos Organismos Certificadores no Brasil são empresas privadas (inclusive a ABNT Certificadora) e que estas possuem contratos de certificação com outras empresas privadas, então a presença da figura regulatória do Inmetro, através do selo da acreditação, é a única forma de comprovar que aquele certificado de conformidade foi emitido de forma idônea, razão pela qual foi incluído o § 1º do artigo 42 na nova Lei 14.133/21.

3.9. A ABNT Certificadora não possui a acreditação do referido programa de certificação o que gerou o certificado de conformidade da empresa SISMETAL LTDA., o que pode ser constatado em consulta à página do INMETRO que relaciona os organismos acreditados e respectivas habilitações em

<http://www.inmetro.gov.br/organismos/consulta.asp>, pesquisando pelo Nome do Organismo "ABNT" e verificando suas creditações

3.10. Portanto, é fundamental esclarecer a razão da referida vinculação da certificação à acreditação do Inmetro.

3.11. Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 2392/2006 Plenário. O administrador tem a faculdade de exigir:

1. a aplicação da norma ABNT NBR 15247 ou de outras normas nas licitações para aquisições de salas-cofre, devendo constar do processo licitatório as razões de escolha da norma, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame;

2. a certificação do produto em relação a norma escolhida, desde que devidamente fundamentado no processo licitatório, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal.

3.12. Não existe dúvida que a apresentação do certificado de conformidade nº 266.001/22 não serve para demonstrar e garantir o atendimento as normas técnicas estabelecidas na especificação técnica do Edital, porém cabe esclarecer que para uma empresa poder obter um certificado de conformidade, é condição fundamental a realização de ensaios, conforme as normas técnicas de referência.

3.13. Seria inadmissível que um organismo certificador de produtos emitisse um Certificado de Conformidade sem a realização dos ensaios normativos – o que não foi demonstrado.

3.14. Portanto, a SODALITA tenta induzir essa Contratante em erro, apresentando documento que não expressa a conformidade as normas técnicas.

3.15. Por isso, requer a inabilitação da SODALITA, porque não logrou êxito em apresentar Certificado que atende as normas técnicas.

4. HABILITAÇÃO DA SODALITA OFENDE O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL

Não foi comprovada qualificação técnica para a aquisição e implantação de data center pré-fabricado outdoor

4.1. Cabe à Administração Pública fazer cumprir as regras por ela mesma estabelecidas, sob pena de malferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme destaca Joel Menezes Niebuhr, in Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2 ed., p. 253:

[...] uma vez publicado o instrumento convocatório, a Administração e os licitantes estão vinculados a ele, não podem se adaptar ou se divorciar dos seus termos. À Administração não é permitido fazer exigências não previstas no instrumento

convocatório nem deixar de exigir aquilo que fora prescrito nele. Os licitantes, por sua vez, devem apresentar os documentos e as propostas nos exatos termos estabelecidos no instrumento convocatório. Eis o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prescrito na Lei nº 8.666/93 de modo enfático, em várias passagens dela, destacando-se o caput do seu art. 3º e o caput do seu art. 41. Aliás, esse último dispositivo é bastante claro e direto ao afirmar que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

4.2. No caso, considerar os atestados de capacidade técnica em acordo com o Edital, sem considerar as falsas informações vinculadas nos documentos apresentados, constitui-se em flagrante ilegalidade.

4.3. Isso porque a vantagem determinada no artigo 3º da Lei das Licitações espelha a busca por contratação que seja econômica e qualitativamente mais vantajosa. Logo, é imperiosa a análise das propostas visando precisar seu efetivo atendimento ao instrumento convocatório e a demanda do interesse público.

4.4. No caso, é necessário valer-se do auxílio do setor técnico e jurídico, porque se está diante de falsas declarações de fabricação, afirmação de ser uma empresa integradora, comprovação da ausência de segurança quanto ao parceiro fabricante que fará frente as obrigações da futura contratação – logo, a avaliação dessa demanda, além de técnica é jurídica.

4.5. De acordo com o Prof. Marçal Justen Filho: "A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. (...) Mas a vantagem não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira. O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável".

4.6. Por isso, requer a inabilitação da SODALITA, porque não logrou êxito em cumprir as exigências mínimas do objeto detalhado no Edital e no Termo de Referência – não se trata aqui de uma falha na indicação do fabricante, mas de indução do Tribunal em erro, o que pode ensejar em fraude a licitação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS E REQUERIMENTOS

5.1. Por todo exposto, temos que:

5.1.1. A Licitante SODALITA apresenta em sua proposta técnica produto de marca e modelo distintos do ofertado em sua proposta registrada no COMPRASNET para sua participação no certame;

5.1.2. A SODALITA não apresentou Atestados de Capacidade Técnica que comprovassem o atendimento integral aos requisitos do Edital, notadamente quanto à comprovação de já ter entregue solução certificada TIA-942 Rated 3, anteriormente à data do Edital em apreço;

5.1.3. As certificações apresentadas pela empresa SODALITA não se referem ao produto proposto e sim de fabricantes distintos, notadamente a SISMETAL;

5.1.4. Mesmo se fosse possível considerar a empresa SISMETAL como fornecedora da solução, em desacordo com a proposta registrada, a SISMETAL não tem a certificação TIA-943 Rated 3, a qual foi concedida à SODALITA, como consta no endereço eletrônico da TIA.org, para produto de marca e modelos distintos;

5.1.5. A SISMETAL tampouco tem outras certificações necessárias, em particular a da resistência a fogo no nível CF120, apresentando certificação emitida por entidade não acreditada pelo INMETRO.

5.2. Por isso, requer o recebimento do presente recurso, para que seja declarada INABILITADA a atual vencedora SODALITA INFORMATICA E TELECOMUNICACAO LTDA, visto que exigências de comprovação de aptidão técnica para o fornecimento do objeto não foram atendidas.

São Paulo/SP, 31 de agosto de 2023.

GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Fechar