

À
PREFEITURA DE GOIÂNIA
Secretaria de Administração
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho,
Ciência e Tecnologia - SEDETEC

Ref.: Pregão Eletrônico Nº 023/2018

América Tecnologia de Informática e Eletro-Eletrônicos Ltda, RECORRENTE, pessoa jurídica de direito privado estabelecida a SCLN - Quadra 213 - Bloco C - Salas 201/202/203 e 220 - Asa Norte – Brasília – Distrito Federal - CEP: 70.872-530 sob CNPJ nº 06.926.223/0001-60, por meio de seu Representante Legal, Sr. Fábio Picolo Catelli, RG 955.572-SSP-DF e CPF 358.424.151-00, que a esta subscreve, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão da D. Comissão que declarou vencedora a empresa M.A SERVIÇOS DE INFO ELETRO ELETRONICOS EIRELI ME, RECORRIDA, inscrita no CNPJ sob nº 24.848.722/0001-69, na licitação ocorrida sob a modalidade Pregão Eletrônico – Edital nº 023/2018, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas.

1. SINOPSE FÁTICA:

A RECORRENTE participou do Pregão Eletrônico nº 023/2018, da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia - SEDETEC, que tem como objeto “Contratação de empresa para a prestação dos serviços de manutenção preventiva, corretiva e fornecimento de peças para os equipamentos (IBM) instalados no Data Center, pelo período de 12 (doze) meses”.

É de bom alvitre destacar o que consta como requisito de habilitação para o certame em tela:

“9.6.1. Apresentar atestado(s) de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, a fim de comprovar capacidade técnica da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da presente licitação;”

Foi declarada vencedora do certame a empresa RECORRIDA, M.A SERVIÇOS DE INFO ELETRO ELETRONICOS EIRELI ME.

Todavia, sob a Luz do Princípio Administrativo do Julgamento Objetivo, da Vinculação ao Edital, da Isonomia e da legalidade a RECORRIDA não poderia ser declarada vencedora, pois apresenta irregularidades na documentação de habilitação apresentada, conforme será demonstrado a seguir.

2. A NORMA EDITALÍCIA E A DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Estabelece o edital no Item 9.6 – RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

“9.6.1. Apresentar atestado(s) de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, a fim de comprovar capacidade técnica da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da presente licitação;”

Resta claro, de plano, que se faz necessário que a licitante comprove ter capacidade técnicas para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação.

Isto requer sem sombras de dúvidas que a licitante comprove, através de atestados, ter a capacidade técnica de prover manutenção em Equipamentos da marca StorageTek e também em equipamentos Storage **HIGH END** da marca IBM, do tipo conectável a Mainframe, que é o caso dos equipamentos cuja manutenção será contratada pela SEDETEC.

É cristalino que a solicitação contida no item “9.6.1” do edital em epígrafe visa resguardar a Administração quanto a condição técnica da licitante no que diz respeito a sua capacidade de manter, prover suporte técnico e operacional para Equipamentos HIGH END, do porte dos equipamentos listados no Anexos I – Termo de Referência do Edital, conforme pugna o Objeto da licitação em tela e que, com a devida vênia, revisitamos nesse momento:

“Objeto: Contratação de empresa para a prestação dos serviços de manutenção preventiva, corretiva e fornecimento de peças **para os equipamentos (IBM) instalados no Data Center**, pelo período de 12 (doze) meses, para atender a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.” (grifo nosso)

Objetiva-se a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção e suporte técnico para os equipamentos instalados no Data Center da SEDETEC.

A Administração não joga palavras ao léu. Conjunção do estamento contido no objeto da presente licitação com o requisito contido no item 9.6.1, não deixa dúvidas da quanto à necessidade da empresa licitante comprovar, através de atestados, a capacidade de prover a manutenção de Equipamentos da marca StorageTek e também de equipamentos Storage **HIGH END** da marca IBM, do tipo conectável a Mainframe.

Tal COMPROVAÇÃO INEXISTE na proposta e na documentação de habilitação apresentada pela Recorrida.

Destaque-se a jurisprudência que preza pelo que segue:

"A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 361.736/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 196)

A esse propósito, Hely Lopes Meirelles ensina que "é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a da habilitação dos proponentes" ("Licitação e Contrato Administrativo", 12ª ed., Malheiros Editores, 1999, p. 130).

Tal exigência lastreia-se no princípio da supremacia do interesse público e da eficiência que deve atuar em todas as contratações, notoriamente nas contratações de Serviços Continuados.

Não sem motivo, o Tribunal de Contas da União exarou o Acórdão 1.214/2013 e ainda a SLTI editou ainda em 2013 a Instrução Normativa 06/2013, cujo objetivo é justamente prevenir a ocorrência de danos à Administração na contratação de Serviços Continuados, ressaltando-se a importância da verificação prévia da capacidade e da qualificação técnica operacional.

É oportuno citar o entendimento corrente no STJ a este respeito

"A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art 30, da Lei de Licitações – A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. – Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada ao objeto licitado – Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação [...]." (REsp 221.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações “não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II”. Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa “é perfeitamente compatível e amparada legalmente”.

Negar que a lei admite a exigência de capacitação técnica em relação à empresa, capacitação esta pertinente às características, quantidades e prazos em relação ao objeto licitado, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30, que não foram abarcados pelo veto presidencial e, portanto, continuam em plena vigência.

Vale dizer, o art. 30, II da Lei Federal é expresso ao asseverar a possibilidade de exigir-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em *características, quantidades e prazos* e, por certo, na melhor regra de hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis.

Equivale a afirmar que, notadamente quanto a questão dos quantitativos, a lei é clara ao legitimar tal exigência, no tocante à capacitação técnica-operacional da empresa-licitante.

Aliás, não se pode olvidar que, com a Emenda Constitucional nº 19/98, foi introduzido, com um dos princípios basilares, norteadores da atividade administrativa, o da eficiência.

Destarte, para dar cumprimento à tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou

de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)” (sem grifo no original).

Administração deve exigir e cobrar a comprovação da capacitação técnica da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Assim sendo, não se pode deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’”).

Um pouco mais adiante diz:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir”

De notar-se, pois, que se encontra amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional, inclusive para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar, e seu descumprimento deve ser combatido sob pena de colocar em risco a contratação e as atividades finalísticas da Administração.

3 – DO CONFLITO ENTRE DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA EM FACE DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS.

Preliminarmente deve-se destacar que a presente versão do procedimento licitatório não sofreu impugnação e que todos os que dele participaram concordaram tacitamente com as regras nele estabelecidas, e a elas encontram-se vinculados enquanto licitantes.

O Princípio da Vinculação é uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. **Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.**

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem

participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento

do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): *"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".*

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **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. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)**"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). **A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.**

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da

vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste recurso e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.**

Por todo o exposto, conclui-se que **a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório**, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Temos no caso concreto que os atestados apresentados pela RECORRIDA ferem o presente edital ao não comprovar a qualificação técnica para a “prestação dos serviços de manutenção preventiva, corretiva e fornecimento de peças para os equipamentos (IBM) instalados no Data Center, pelo período de 12 (doze) meses, para atender a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos”.

Similar seria a apresentação de uma carteira de motorista para carro particular comum em certame onde se faz a exigência de comprovação de capacidade para conduzir ônibus ou similares.

O atestado apresentados pera RECORRIDA não guardam semelhança com o objeto constante da presente licitação, pois não comprovam a prática de manutenção de equipamentos da marca StorageTek e de Storages da marca IBM do tipo HIGH-END, exigida.

Tal COMPROVAÇÃO INEXISTE na proposta da Recorrida. NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA A EQUIPAMENTOS DE PORTE SEMELHANTE, DE QUALQUER FABRICANTE, NOS ATESTADOS, o que fere os requisitos demandados para comprovação de qualificação técnica.

Os atestados apresentados são relativos a equipamentos menores que não guardam semelhança seja em porte, capacidade de processamento, complexidade, arquitetura, dentre outros aspectos relevantes.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia - SEDETEC está licitando a manutenção dos seguintes equipamentos:

Item	Equipamento	Número Série	Descrição
01	IBM 2107-921	02-DMMHXD	Subsistema de armazenamento de dados IBM DS8100, canais Ficon
02	IBM 2424-932	75-KA020	Subsistema de armazenamento de dados IBM DS8300, canais Ficon
03	StorageTek-9490		Unidades de fitas cartucho, Timberline 9490, 04 drives, emula IBM 3490.
04	StorageTek-T9840B	2023328	Unidade de fitas cartucho, emula IBM 3590, canal escon.
05	StorageTek-T9840B	2032675	Unidade de fitas cartucho, emula IBM 3590, canal escon.
06	StorageTek-T9840C	1400	Unidade de fitas cartucho, emula IBM 3590, canal escon.
07	StorageTek-T9840C	1500	Unidade de fitas cartucho, emula IBM 3590, canal escon.
08	IBM 3274-31D	96221	Controladora de terminais local, escon converter , console.

(Grifos Nossos)

Está muito claro que os Storages IBM para os quais será contratada a manutenção são do tipo HIGH END, que todos serão conectados a Mainframe (possuem canais FICON e ESCON) e que as Unidades de Fita Cartucho são de marca StorageTek.

Para comprovação da capacidade técnica para a prestação de serviços de manutenção solicitados, deve ser apresentado Atestado de Capacidade Técnica comprovando a prestação de serviços para equipamentos compatíveis àqueles cuja manutenção é objeto do processo licitatório.

Ocorre que a empresa M.A SERVIÇOS DE INFO ELETRO ELETRONICOS EIRELI ME não apresentou quaisquer Atestados de Capacidade Técnica que comprovem sua aptidão para prestar os serviços licitados. O único Storage que consta dos Atestados apresentados é o IBM DS5020 e não há, no Atestado, nenhum equipamento da marca StorageTek e nenhum equipamento conectável a Mainframe.

Ocorre que o IBM DS5020 não é compatível com os equipamentos cuja manutenção está sendo demandada pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia - SEDETEC, senão vejamos:

- O DS5020 é um equipamento Mid Range e não High End, conforme pode ser observado no link abaixo:

https://www-01.ibm.com/common/ssi/rep_ca/7/897/ENUS109-537/ENUS109-537.PDF

- O DS5020 só pode possuir interfaces FC e iSCSI, não sendo, portanto, conectável a Mainframes;
- O porte dos equipamentos é radicalmente diferente. Basta ver, abaixo, as características dos Storages IBM DS8000, cuja manutenção será contratada:

https://www-01.ibm.com/common/ssi/rep_ca/5/872/ENUSAG09-0765/ENUSAG09-0765.PDF

http://www-01.ibm.com/common/ssi/printableversion.wss?docURL=/common/ssi/rep_sm/3/760/ENUS2107-h03/index.html&request_locale=en

- Os procedimentos de manutenção para os equipamentos existentes na SEDETEC são radicalmente diferentes daqueles constantes do Atestado apresentado, tanto pela diferença entre o porte dos equipamentos, quanto pelo fato de os equipamentos da SEDETEC funcionarem conectados a Mainframe, ao contrário dos DS5020;
- A manutenção dos equipamentos HIGH END demanda Suporte Remoto, o que não acontece com manutenção de equipamentos DS5020;
- Enquanto peças para Storages IBM DS5020 podem ser encontradas até em anúncios de Internet, as peças para Storages DS8000 não raro estão disponíveis apenas em fornecedores no exterior, de forma que prestar manutenção em Storages IBM DS5020 **NÃO GARANTE** que a empresa tenha capacidade de prestar serviços de manutenção em Storages HIGH END IBM DS8000, tanto pela necessidade de Suporte e Monitoramento Remotos, quanto pela necessidade de linhas de fornecimento de peças específicas, quando pela necessidade de conhecimentos específicos, e ainda pela necessidade de Passwords (senhas)

específicas que só o fabricante ou empresas prestadoras de Suporte sediadas no exterior possuem;

- Além disso, o Atestado apresentado não contempla qualquer equipamento da marca StorageTek, não contempla sequer Tape Drives compatíveis com os modelos StorageTek existentes na SEDETEC, e nem contempla Controladoras de Terminais como a IBM 3274.

Não resta a menor dúvida de que a complexidade da manutenção de um equipamento HIGH END é muito maior do que de um equipamento MIDRANGE, uma vez que, para a manutenção de equipamentos HIGH END, existem procedimentos e conceitos específicos que não são necessários ao atendimento de equipamentos MIDRANGE.

Assim, é correto afirmar que os equipamentos cuja manutenção se constitui no objeto do Atestado apresentado pela Recorrida **NÃO SÃO COMPATÍVEIS** com os equipamentos cuja manutenção será contratada pela SEDETEC, **INCLUSIVE PORQUE NÃO PODEM SER CONECTADOS A MAINFRAME E POR POSSUÍREM PORTE MUITO** DISTINTO, com efeito, é fato que o simples atendimento a equipamentos IBM DS5020 NÃO É SUFICIENTE para comprovar a capacidade de atender a equipamentos STORAGES HIGH END conectados a MAINFRAMES como os equipamentos DS8000, cuja manutenção a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Trabalho, Ciência e Tecnologia - SEDETEC irá contratar.

Similar seria apresentar um atestado de pavimentação de calçadas para concorrer em uma licitação para pavimentação de vias.

Não obstante a obrigação de apresentar tal comprovação, por estar vinculada a regra editalícia, que se destaque, NÃO FOI IMPUGNADA, faz-se mister a comprovação em virtude da necessidade da qualificação adequada da Licitante.

Novamente insistimos que o Tribunal de Contas da União exarou o Acórdão 1.214/2013 e ainda a SLTI editou ainda em 2013 a Instrução Normativa 06/2013, cujo objetivo é justamente prevenir a ocorrência de danos à Administração na contratação de Serviços Continuados, ressaltando-se a importância da verificação prévia da capacidade e da qualificação técnica operacional.

É oportuno novamente citar o entendimento corrente no STJ a este respeito

“A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art 30, da Lei de Licitações – A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. – Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada ao objeto licitado – Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do

certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação .[...].” (REsp 221.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

Destarte, para dar cumprimento à tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo –a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)” (sem grifo no original).

Vale aqui novamente lembrar o entendimento pacificado no TRF1 que estabeleceu decisão (AC 200232000009391), registrou:

*Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **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. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)**”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São*

Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Ademais é oportuno destacar a decisão exarada pela 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA FALÊNCIAS E CONCORDATAS DE CURITIBA ao julgar a APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.888-2.

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (...) A documentação não pode conter menos do que foi solicitado, e as propostas não podem ofertar nem mais nem menos que o pedido ou permitido pelo edital". (grifamos)

De notar-se, pois, que se encontra amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional que RECORRIDA deixou de atender, inclusive para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Cristalina a falha no atendimento aos requisitos editalícios pela ausência da declaração solicitada na alínea b.2 seção VIII do presente edital.

4 – DO PEDIDO


Ex positis, vem empresa AMÉRICA TECNOLOGIA DA INFORMATICA E ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA, respeitosamente, requerer que Vossa Senhoria que:

I - Acolha os argumentos expostos no recurso em referência, de forma a julgá-lo totalmente PROCEDENTE, reformando, por conseguinte, a decisão que declarou vencedora a empresa M.A SERVIÇOS DE INFO ELETRO ELETRONICOS EIRELI ME, determinando a sua DECLASSIFICAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO nº 023/2018, zelando, assim, pelo Interesse Público na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para que se faça JUSTIÇA.

Nestes termos.

Pede e espera Deferimento,

Brasília-DF, 29 de junho de 2018.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FÁBIO PICOLO CATELLI
REPRESENTANTE LEGAL