



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS - SAJ

Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Decisão Nº 11345/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SAJ

EMENTA

LICITAÇÕES. PREGÃO ELETRÔNICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO EDITAL. QUESTÕES DE NATUREZA TÉCNICA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGOS 3º E 41 DA LEI 8.666/1993. COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. RECURSO INDEFERIDO.

DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela empresa QUALES TECNOLOGIA COMERCIO E SERVICO LTDA (2711117), no curso do Pregão Eletrônico nº 25/2021 TJ/PI, em face do julgamento de aceitação da proposta e habilitação da licitante AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS.

A recorrente alega que em relação à qualificação técnica do licitante AMERICA TECNOLOGIA, não ter sido observado o disposto no item 15.6 do Edital nº 25/2021 TJ/PI, pontuando “*Atentamos ao fato, do respectivo licitante NÃO comprovar sua experiência com o fornecimento do item 1 – HARDWARE de Armazenamento de Backup em Disco*”.

No mais, sustenta o recorrente que em relação à aceitação da proposta técnica do licitante AMERICA TECNOLOGIA, não teriam sido cumpridos os seguintes pontos do Termo de Referência nº 92/2021: *i)* item 3.9, subitem “*ii*”; *(ii)* no tópico “*ITEM 1 - HARDWARE DE ARMAZENAMENTO DE BACKUP EM DISCO*”, item 5; *(iii)* no tópico “*ITEM 2 - LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE BACKUP*”, itens 1.18.2 e 1.19; *(iv)* no tópico “*ITEM 2 - LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE BACKUP*”, item 1.25.

Por fim, quanto à argumentação jurídica, suscita os arts. 3º, *caput* e 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que estabelecem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Houve formulação de contrarrazões pela empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS em evento SEI nº 2720545.

A equipe de apoio a contratação, ACSTIC, apresentou a Manifestação Nº 16996/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STIC/GOVTIC/ACSTIC (2729874) confirmando que a Solução ofertada pela empresa licitante classificada em 2º lugar - AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETROELETRONICOS **ATENDE** a todos os itens exigidos no certame.

Em juízo de reconsideração, o pregoeiro manteve o julgamento de aceitação da proposta e habilitação do licitante AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETROELETRONICOS, ao tempo em que opinou pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso interposto (2761285).

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

In casu, considerando que as alegações envolvem questões técnicas, os autos foram encaminhados à AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES DE SOLUÇÕES DE TIC - ACSTIC, que apresentou a Manifestação 16996/2021, em evento SEI nº 2729874.

Nessa senda, passa-se agora ao cotejo das informações constantes das razões recursais com as regras editalícias, a fim de elucidar se houve descumprimento destas por parte da empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETROELETRONICOS que justifique a sua inabilitação ou recusa de sua proposta.

II.1 - Qualificação técnica

Sustenta o recorrente o descumprimento ao item 15.6 do Edital nº 25/2021 TJ/PI, pontuando *“Atentamos ao fato, do respectivo licitante NÃO comprovar sua experiência com o fornecimento do item 1 – HARDWARE de Armazenamento de Backup em Disco”.*’

Sobre esse ponto, assim se manifestou a ACSTIC (2729874)

“ Análise: Inicialmente, verifica-se que a licitante apresentou os atestados de capacidade técnica tempestivamente, tendo sido juntados em sua fase própria, contemplando a implementação de projetos de soluções de backup, compatíveis em características, quantidades e prazos do objeto desta licitação, conforme análise anterior feita por esta equipe de apoio à contratação.

Observa-se, no entanto, que o recurso impetrado trata de uma exigência desarrazoada por querer forçar o entendimento de que haveria a necessidade de atestado de capacidade técnica também para este item (ITEM 01 - HARDWARE DE ARMAZENAMENTO DE BACKUP EM DISCO). Basta observar que toda a complexidade e funcionalidade da solução reside no software de backup (instalação, configuração e colocação em produção) e não no hardware de armazenamento, servindo este elemento, tão somente, como plataforma operacional para sua execução.

Além disso, há que se considerar, que, conforme explanado nas contrarrazões do licitante (SEI N. 2720545), ficará a cargo do fabricante do hardware, o fornecimento do mesmo, já contemplando todos os componentes necessários para seu pleno funcionamento, devendo ser entregue inclusive com seu Sistema Operacional instalado e configurado, conforme especificado no descritivo técnico (SEI N. 2671882), cabendo ao licitante somente a implantação da solução de backup propriamente dita. Isso confirma que não há complexidade alguma que justifique tal formalidade, exigindo atestado de capacidade técnica para o fornecimento deste item, que, basicamente, se resume ao pedido junto ao fabricante.

[...]

Conclui-se, portanto, que os atestados de capacidade técnica apresentados (SEI N. 2672034) são suficientes e atendem ao exigido no certame.”

Nesse contexto, vale destacar, *a priori*, que **conforme explanado pela empresa contrarrazoante e ratificado pela área técnica (ACSTIC), não há no Edital nem no Termo de Referência do presente certame a exigência suscitada pela recorrente – Atestado de Capacidade Técnica que contenha referência ao Hardware de Armazenamento de Backup em Disco.**

Com efeito, conforme apontado pela ACSTIC, toda a complexidade e funcionalidade da solução reside na ferramenta de backup (instalação, configuração e colocação em produção) e não no hardware de armazenamento, servindo este elemento, tão somente, como plataforma operacional para sua execução, razão pela qual não há complexidade alguma que justifique a exigência de atestado de capacidade técnica para o fornecimento deste item.

Complementando a manifestação da área técnica, o pregoeiro informou que “o item 15.6.2.2 estabelece permissivo para a apresentação de atestado de “fornecimentos e/ou serviços semelhantes”. Trata-se, pois, de redação ampliativa, a qual estabelece uma alternatividade (“e/ou”) que, para ser bem interpretada/aplicada na prática, precisa levar em conta o fator realmente determinante para fins de aferição da capacidade técnica, qual seja: possuir “natureza e complexidade similar ao objeto e compatível em características, quantidades e prazos de execução”. Ora, o entendimento esposado, acerca da redação ampliativa da expressão “e/ou”, não poderia estar mais correto, bastando uma interpretação gramatical para alcançar tal conclusão.

Ainda na dicção do pregoeiro “o item 15.6.1, ao passo que incorpora requisito habilitatório para fins de qualificação técnica, não pode ser interpretado de forma taxativa de modo a restringir a competitividade (impondo a obrigatoriedade de atestado referente ao fornecimento de Hardware), tornando letra morta, assim, o item 15.6.2.2”.

Aponda também o pregoeiro como razões para rechaçar o recurso que: (i) o Edital nº 25/2021 TJ/PI não contém exigência, de forma expressa ou implícita, de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica para todos os 05 Itens do Grupo objeto do certame; e (ii) a jurisprudência do TCU assenta que a imposição de quantidade mínima de ACT's para efeito de qualificação técnica (como leva a crer o Recorrente, segundo o qual o Edital, supostamente, exigiria o mínimo de 05 ACT's) constitui medida excepcionalíssima, devendo ser justificada e constar de forma expressa no instrumento convocatório (o que não se verifica no vertente caso).”

Nesse cenário, **verifica-se que tanto a área técnica (ACSTIC) quanto o pregoeiro concluíram que a empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS atendeu os requisitos de qualificação técnica do Edital de Licitação nº 25/2021, devendo, assim, ser mantida a habilitação da recorrida.**

Ressalta-se que o **princípio do formalismo moderado**, amplamente defendido por doutrinadores e pelo Tribunal de Contas da União - TCU, define que a administração deve prezar pela prevalência do conteúdo ante a forma e relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca a proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, orienta o TCU no Acórdão 357/2015 - Plenário:

“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”. (grifou-se)

Com efeito, o próprio TCU já entendeu ser *irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).*

In casu, conforme informa a ACSTIC, a complexidade e funcionalidade da solução reside na ferramenta de backup (instalação, configuração e colocação em produção), para a qual a empresa apresentou os atestados de capacidade técnica tempestivamente, compatíveis em características, quantidades e prazos do objeto da licitação.

A exigência de atestado de capacidade técnica para o hardware de armazenamento, que apenas serve como plataforma operacional de execução, contraria a ideia de

formalismo moderado, amplamente consagrada pelo Tribunal de Contas da União, nos termos dos acórdãos supramencionados, representando, ainda, uma **afronta ao princípio da eficiência e da segurança jurídica**.

Nesse sentido, colaciono julgado do TCU no qual se conclui pela excepcionalidade de exigência de Atestado de Capacidade Técnica em relação a item específico, condicionada à comprovação de relevância:

"A exigência de atestado de capacidade técnica para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular do item para a consecução do empreendimento e, ainda, no fato de ser item não usual no tipo de serviço contratado." (TCU, Acórdão 301/2017 - Plenário)

Desse modo, **ratifico a Decisão N° 10724/2021 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SEGER/SLC/PREG (2761285) exarada pelo Pregoeiro para indeferir o recurso nesse particular.**

II.2 – Aceitabilidade da proposta

Em relação à aceitação da proposta técnica do licitante AMERICA TECNOLOGIA, o recorrente sustenta que não teriam sido cumpridos alguns itens do Termo de Referência nº 92/2021.

Para análise do tema, socorre-se à manifestação técnica da ACSTIC e à decisão do pregoeiro, a saber:

A) (i) *Item 3.9, subitem 'ii':*

Em sede de manifestação técnica, a STIC pontua que

"A documentação apresentada pela recorrida atende ao disposto no item 3.9., ii. do Termo de Referência (SEI N. 2625314), uma vez que apresenta documento válido emitido pelo fabricante HPE (SEI N. 2672034, pág. 09 - AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETROELETRONICOS LTDA - Qualifies as a Business HPE Partner Ready Solution Provider for HPE Fiscal Year 2021), em tradução livre: 'Qualifica-se como Provedor de Soluções Prontas HPE para o Ano Fiscal de 2021', que comprova que a mesma é qualificada como parceiro oficial habilitado pelo fabricante para fornecimento de seus produtos".

Por sua vez, o Pregoeiro conclui que *conforme previsão contida no art. 17, parágrafo único do Decreto nº 10.024/19, encontrando-se este Pregoeiro subsidiado por manifestação técnica do setor demandante (STIC), acato em deferência o posicionamento firmado na Manifestação N° 16996/2021 (2729874) e **decido pela improcedência do pleito recursal neste ponto.***

Nesse cenário, **verifica-se que tanto a área técnica (ACSTIC) quanto o pregoeiro manifestaram-se pela aceitação da proposta apresentada pela empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS, razão pela qual INDEFIRO O RECURSO nesse ponto.**

b) (ii) *No tópico "ITEM 1 - HARDWARE DE ARMAZENAMENTO DE BACKUP EM DISCO", item 1.5;*

Sobre o item, a STIC afirma o seguinte:

.....

Manifestação Nº 16996/2021 (STIC)

A comprovação para o item 1.5. do ITEM 1 - HARDWARE DE ARMAZENAMENTO DE BACKUP EM DISCO do Termo de Referência (SEI N. 2625314) foi feita no Descritivo Técnico da Solução de Hardware (SEI 2672013 - Manual ITEM 01), contendo manuais e especificações técnicas do equipamento) com a apresentação de todos os seus componentes originais e respectivos Part Numbers (SEI N. 2671882, páginas 01 e 02) fornecidos pelo fabricante do hardware. [...]

Ademais em diligência observamos que a compatibilidade entre o Hardware HPE Apollo 4510 Gen10 e o Software de Backup da Commvault, além das comprovações enviadas pela AMÉRICA TECNOLOGIA nos descritivos técnicos da solução (SEI N. 2671882, 2672013 - Manual ITEM 01 e 2672015 - Manual ITEM 02), pode ser verificada também na documentação oficial do fabricante HPE disponível nas URLs:

<https://www.hpe.com/us/en/collaterals/collateral.4aa5-3017enw.html>

<https://www.hpe.com/br/pt/storage/apollo-4000.html>

.....

Considerando a manifestação da ACSTIC, assim concluiu o pregoeiro: “conforme previsão contida no art. 17, parágrafo único do Decreto nº 10.024/19, encontrando-se este Pregoeiro subsidiado por manifestação técnica do setor demandante (STIC), acato em deferência o posicionamento firmado na Manifestação Nº 16996/2021 (2729874) e **decido pela improcedência do pleito recursal neste ponto**”

Desta feita, tendo em vista que tanto a área técnica (ACSTIC) quanto o pregoeiro manifestaram-se pela aceitação da proposta apresentada pela empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS, INDEFIRO O RECURSO nesse aspecto.

c) No tópico “ITEM 2 - LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE BACKUP”, itens 1.18.2 e 1.19;

Sobre o tema, assim se manifestou a STIC:

.....

Manifestação Nº 16996/2021 (STIC)

Em diligência comprovamos o atendimento dos itens na documentação enviada pela AMÉRICA TECNOLOGIA (SEI N. 2672015 - Manual ITEM 02, "Application-Aware Backups for the Virtual Server Agent.pdf"), através do uso da tecnologia VSA - Virtual Server Agent. Esta informação foi complementada através das URLs abaixo, disponíveis no site oficial da fabricante do software da solução (Commvault):

https://documentation.commvault.com/commvault/v11_sp18/article?p=31993.htm

https://documentation.commvault.com/commvault/v11_sp18/article?p=32327.htm

[...]

Ademais, para determinadas funcionalidades é permitida a utilização de agentes conforme item 1.9. do Termo de Referência (SEI N. 2625314), como segue:

'1.9. Realizar backup e restauração granular de bancos de dados, Active Directory e arquivos de dados. Em caso de necessidade de agentes para essa funcionalidade, todas as licenças deverão estar inclusas, sem nenhum tipo de cobrança adicional para a CONTRATANTE.'

.....

O pregoeiro apresentou a seguinte conclusão: *Conforme previsão contida no art. 17, parágrafo único do Decreto nº 10.024/19, encontrando-se este Pregoeiro subsidiado por manifestação*

técnica do setor demandante (STIC), acato em deferência o posicionamento firmado na Manifestação N° 16996/2021 (2729874) e decido pela improcedência do pleito recursal neste ponto.

Considerando que tanto a área técnica (ACSTIC) quanto o pregoeiro manifestaram-se pela aceitação da proposta apresentada pela empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS, INDEFIRO O RECURSO nesse ponto.

d) No tópico “ITEM 2 - LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE BACKUP”, item 1.25.

Em sede de manifestação técnica, a STIC pontua o seguinte:

.....

Manifestação N° 16996/2021 (STIC)

Desta feita na documentação enviada (SEI N.2672015 - Manual ITEM 02 - "Ransomware Protection.pdf") há a comprovação de que o software da Commvault tem proteção contra ransomware, o que pode ser também verificado na documentação oficial do software da solução constante na URL:

https://documentation.commvault.com/commvault/v11_sp18/article?p=112042_1.htm

Além disso, conta ainda com proteção adicional através de cópias WORM (cópias de arquivos não modificáveis) conforme documentação oficial constante na URL:

https://documentation.commvault.com/commvault/v11_sp18/article?p=13938.htm

Sendo assim, não restam dúvidas quanto ao atendimento do item.

.....

O pregoeiro se manifestou nos seguintes termos: “Conforme previsão contida no art. 17, parágrafo único do Decreto n° 10.024/19, encontrando-se este Pregoeiro subsidiado por manifestação técnica do setor demandante (STIC), acato em deferência o posicionamento firmado na Manifestação N° 16996/2021 (2729874) e decido pela improcedência do pleito recursal neste ponto.”

Nesse cenário, verifica-se que tanto a área técnica (ACSTIC) quanto o pregoeiro manifestaram-se pela aceitação da proposta apresentada pela empresa AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS, razão pela qual INDEFIRO O RECURSO nesse particular.

II.3 - Fundamentos jurídicos

Inicialmente, cumpre observar que a vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa dos arts. 3° e 41 da Lei n° 8.666/1993. Esses artigos vedam à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada:

Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Vale consignar que o princípio da vinculação ao Edital rege todo procedimento licitatório, estabelecendo as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes. Assim, a partir do momento em que as empresas se dispõem a participar de uma licitação, devem atender às regras estabelecidas. Por outro lado, deve a Administração primar pela eficiência dos serviços/produtos objetos da licitação, daí a relevância de estabelecer e seguir todos os regramentos editalícios, é o que preconiza a jurisprudência do STJ:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as formas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.(MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Por esse princípio tanto a licitação quanto o contrato se vinculam ao instrumento convocatório, vinculando os licitantes e a Administração, conforme as palavras de Hely Lopes Meirelles (*Licitação e contrato administrativo*. 12.ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 31):

“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, às propostas, ao julgamento e ao contrato” (com grifos).

Sobre o tema, o recorrente faz constar em suas razões Recursais:

“ [...] é possível concluir que a LICITANTE não atendeu aos pontos do edital. Assim, diante das evidências comprovadas e apresentadas, resta claro entendimento da não comprovação técnica da solução ofertada pela empresa AMERICA TECNOLOGIA, não tendo portanto, condições de cumprir com o objeto licitado em totalidade de atendimento aos requisitos instituídos no próprio instrumento convocatório em epígrafe e, assim sendo, sua DESCLASSIFICAÇÃO é a medida que se impõe, sob pena de violação ao princípio da legalidade e, não obstante, afronta aos princípios da moralidade e isonomia ”.

Contudo, o que se observa nos autos é que a aceitação da proposta e deferimento da qualificação técnica do licitante AMERICA TECNOLOGIA decorreu de análise técnica da STIC (Manifestação Nº 16996/2021 - 2729874) e do Pregoeiro, a partir das próprias regras extraídas do Edital e do Termo de Referência, em efetivo respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

De fato, a adequação técnica da proposta e a aptidão habilitatória do licitante AMERICA TECNOLOGIA foram reconhecidos pelo setor técnico - STIC (unidade legitimamente competente para tal matéria no âmbito deste Tribunal de Justiça) na Análise PONTO A PONTO (2676325), em total respeito às regras editalícias, não merecendo prosperar os argumentos do recorrente nesse particular.

Por tais motivos, sob o aspecto jurídico, também não merece provimento o recurso interposto.

III – DISPOSITIVO

Considerando as razões do Pregoeiro e do Setor de Aquisições e Contratações de Soluções de TIC – ACSTIC, adoto na íntegra os fundamentos exarados na Decisão 10724 (2761285) para **NEGAR PROVIMENTO ao recurso da empresa QUALES TECNOLOGIA COMERCIO E SERVICO LTDA., a fim de manter a aceitação da proposta e habilitação da licitante AMERICA TECNOLOGIA DE INFORMATICA E ELETRO-ELETRONICOS.**

Publique-se e intimem-se.

À SLC para providências necessárias.



Documento assinado eletronicamente por **José Ribamar Oliveira, Presidente**, em 25/10/2021, às 14:46, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **2795019** e o código CRC **0B9C9012**.