

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**CONTRA RAZÃO :**

ILMO SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREMERJ

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 003/2019

GIGACOM DO BRASIL LTDA., sociedade regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 02.668.701/0001-29, com sede na Avenida Moema, 490, Moema, São Paulo/SP, CEP 04.077-022, regularmente representada pelo seu Sócio Administrador, Sr. Cristian Weissenborn, respeitosamente, vem apresentar, perante o Sr. PREGOEIRO DO CREMERJ,

CONTRARRAZÕES

Em face da manifestação apresentada pela MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA EPP no âmbito do pregão supra referenciado nos termos abaixo.

1. Da tempestividade

Ora, considerando que prazo para apresentação das contrarrazões se encerra no dia 2 de julho de 2019, a presente manifestação é tempestiva.

2. Dos Fatos

Cuida-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, para a contratação dos serviços de locação de uma Rede Privada de telecomunicações de longa distância de dados, voz e vídeo para uso do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ) e operada por este Conselho de acordo com os termos do SLP (Serviço Limitado Privado) da ANATEL, sem qualquer tipo de compartilhamento com outros usuários, composta por rádios enlaces de micro-ondas, enlaces ópticos ou a combinação destas tecnologias, com a possibilidade de utilização da infraestrutura de telecomunicações existente.

A MENDEX foi corretamente inabilitada no âmbito do certame devido ao não cumprimento de diversos requisitos previstos no instrumento convocatório, conforme se indicará a seguir.

3. Aspectos Jurídicos

No presente caso, o Sr. Pregoeiro inabilitou a MENDEX em razão da falta de atendimento ao item nº 20.3.1 Termo de Referência e do item nº 7.9.3 do Instrumento Convocatório, bem como de outras disposições de ordem técnica elencadas abaixo. Vejamos o que determinam os referidos dispositivos:

"7.9.3. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado."

"20.3.1 Atestado de capacidade técnica considerando as características do serviço em questão."

Ora, a documentação apresentada pela MENDEX não atende aos requisitos do edital, uma vez que seus conteúdos não são condizentes com os requisitos exigidos pelo CREMERJ como suficientes à execução do escopo.

Estas circunstâncias indicam o desatendimento de 2 vetores jurídicos essenciais para a higidez do procedimento licitatório: a qualificação técnica dos licitantes e a vinculação ao instrumento convocatório.

3.1 Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Destaque-se que, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que rege as licitações públicas, a Administração deve fazer cumprir as regras estabelecidas no edital, não podendo exigir do licitante nada além do que foi estabelecido previamente. A regra da vinculação aos termos do instrumento convocatório está disposta no artigo 41 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, verbis:

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

Neste sentido, nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo 2011):

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666"

O poder discricionário da Administração se finda com a publicação do edital, não havendo razão para que

o Sr. Pregoeiro confira provimento ao recurso apresentado pela MENDEX.

2.2 Necessidade de observar as exigências de Qualificação Técnica

As exigências de qualificação técnica nas contratações com a Administração Pública são de primordial importância para uma seleção de particulares aptos a colaborar com o interesse público, e seus termos se encontram no art. 30, I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente"

O instrumento convocatório traz regra específica sobre as regras de qualificação técnica que complementa com precisão o que está disposto na lei em seu item 6.2:

"6.2 A licitante deverá apresentar pelo menos 01 Atestado de capacidade técnico-operacional em seu nome. Este atestado deverá estar averbado no CREA e conter o nome de seu responsável técnico, no qual comprove a prestação de serviços ou execução de atividades de rede de complexidade tecnológica e operacional similar ou superior a exigida neste Termo, consideradas como parcelas de maior relevância dentro do objeto a ser contratado:"

Ora, o Tribunal de Contas da União tem entendido continuamente pela legalidade da exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional por meio de apresentação de regularidade junto aos conselhos fiscalizadores profissionais, no caso em exame, o CREA, conforme consta no Acórdão nº 3464/2017, segunda câmara, em julgamento de 25 de abril de 2017, da relatoria do Exmo. Ministro André de Carvalho:

"A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação".

Assim, considerando que a exigência insculpida no edital do CREMERJ se volta a assegurar uma execução contratual adequada às necessidades do interesse público, mostra-se adequada a inabilitação da MENDEX no certame.

2.2 Sobre o não atendimento do item nº 6.1.1 do Termo de Referência

Mais uma vez é preciso esclarecer que os requisitos técnicos são de curial importância para uma execução contratual que atenda em sua plenitude ao interesse público, e para tanto é preciso que nos debruçemos sobre o item nº 6.1.1 do Termo de Referência, verbis:

"6.1.1 Prestação de serviços ou execução de atividades de rede em caráter privado, SLP e/ou SCM, no Estado de Rio de Janeiro ou outro estado, com largura de banda maior ou igual 25 (vinte e cinco) Mbps entre cada site e o concentrador, interligando ao menos um ponto concentrador a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km."

Ora, a MENDEX desatendeu frontalmente as regras editalícias pelas razões que passamos a expor abaixo.

Os Atestados apresentados demonstram a prestação de serviço de acesso à rede mundial de computadores (Internet), e não a prestação de serviço de conexão entre pontos fixos, como pede o Termo de Referência no item nº 20.3.1 e Edital item nº 7.9.3.

A conexão de acesso à Internet possui apenas um endereço fixo, a do cliente. O outro ponto com o qual se estabelece a conexão é indeterminado; pode estar em qualquer local da "nuvem" e é incessantemente mutável.

A justificativa técnica da exigência de apresentação de Certificados de Capacitação Técnica de fornecimento de conexão entre pontos fixos, é explicada pelo fato de que, em uma conexão entre pontos fixos, é perfeitamente possível estabelecer, garantir, medir e aferir com precisão, as métricas contratuais que definem os parâmetros mínimos de qualidade do fornecimento, tais como banda, perdas de pacotes e latência.

Por outro lado, em uma conexão qualquer feita com a "nuvem" Internet não se pode exigir contratualmente que esses parâmetros mínimos de qualidade sejam respeitados, posto que tais parâmetros são inteiramente aleatórios e dependente das características da outra extremidade da conexão, que é indeterminada.

Ao contrário de contratos de fornecimento de conexões entre pontos fixos, onde são estabelecidas as métricas de qualidade e seus valores mínimos, que são medidos mês a mês, em um contrato de acesso à Internet é impossível fazer essa aferição. Nos contratos de fornecimento de acesso à Internet, o único parâmetro de qualidade aferível é a disponibilidade da conexão, apenas isso.

Lembramos que o fundamento jurídico para a exigência dos Atestados de Capacitação Técnica é a comprovação que a Licitante é capaz de fornecer, com qualidade, soluções similares ao do objeto do Edital.

Portanto, podemos concluir que um atestado referente a conexões impossíveis de ter sua qualidade contratualmente aferida em termos de banda e outros parâmetros mínimos de qualidade, tais como perdas de pacote e latência, não serve como Atestado de Capacitação Técnica dentro do escopo descrito no Termo de Referência.

Vejamos a inaptidão dos atestados apresentados, pontualmente:

2.2.1. Atestado Almirante Tamandaré:

Nenhum dos 16 pontos alegados pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) O objeto fornecido é "serviço de acesso à internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- d) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.2. Universidade Federal de Juiz de Fora:

Nenhum dos 3 pontos alegados pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.3. TRT 23

O único ponto alegado não pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) O objeto fornecido, como a licitante Mendex reconhece em sua peça recursal, é de "60 Mbps de internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- d) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.4. TRE/MT

O atestado não pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- b) O objeto fornecido, como a licitante Mendex reconhece em sua peça recursal, é de "112 Mbps de internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- c) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.5. CFM Vet

O atestado não pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) O objeto fornecido, como a licitante Mendex reconhece em sua peça recursal, é de "50 Mbps de internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- d) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.6. CODEVASF

O atestado não pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também e não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) O objeto fornecido, como a licitante Mendex reconhece em sua peça recursal, é de "100 Mbps de internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- d) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

2.2.7. TJDF

O atestado não pode ser considerado, pelos motivos abaixo:

- a) Não atende ao período mínimo de 3 anos conforme item nº 7.9.3 do Edital;
- b) o atestado não foi averbado no CREA, e também não contém o nome de seu responsável técnico, não atendendo o item 6.2 do TR;
- c) O objeto fornecido, como a licitante Mendex reconhece em sua peça recursal, é de "500 Mbps de internet", e não de link dedicado, ou seja, não possui as mesmas características do objeto do Edital. Assim, o atestado não atende à exigência editalícia, não atendendo o item 20.3.1. do TR;
- d) Ainda, apenas por amor ao debate, já que diante do absoluto não atendimento do atestado com as características do objeto do Edital, o atestado também não demonstra a existência de ao menos um ponto concentrador interligado a outros 10 (dez) sites localizados em municípios diversos, com distância geodésica entre eles de no mínimo 40 km, não atendendo também o item 6.1.1 do TR.

3.Conclusão

Por todo o exposto nas linhas acima, a GIGACOM DO BRASIL LTDA., vem requerer que as presentes contrarrazões sejam recebidas e analisadas, e que a decisão proferida pelo Sr. PREGOEIRO DO CREMERJ seja INTEGRALMENTE MANTIDA, para INABILITAR a licitante MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA. EPP.

São Paulo/SP, 2 de julho de 2019.

GIGACOM DO BRASIL LTDA.

Voltar