

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Pregão Eletrônico nº 01/2023
Processo nº 19958.100455/2022-67

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, doravante denominada simplesmente Recorrente, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. Sa., com fulcro no item 11 do Edital, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que declarou a STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A vencedora do certame, pelos fatos e fundamentos a seguir.

I - SÍNTESE FÁTICA

O Ministério Do Trabalho E Previdência Social - MTP deflagrou o Pregão Eletrônico nº 01/2023, tendo como objeto:

“A contratação de serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de Tecnologia da Informação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), realizada por meio de modelo de pagamento fixo mensal, vinculada exclusivamente ao atendimento de níveis mínimos de serviços previamente estabelecidos”.

No dia 19 de janeiro de 2023, foi aberta a sessão pública da licitação.

Após a fase de lances, a licitante STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A, primeira na ordem de classificação, foi convocada para apresentação dos documentos de habilitação e da proposta atualizada no valor de R\$ 18.169.062,65. Após exame técnico pela unidade responsável e realização de diligências, a referida licitante foi declarada vencedora do certame.

Todavia, como restará demonstrado, a STEFANINI deverá ser inabilitada/desclassificada pelos fatos e fundamentos a seguir.

II – DAS RAZÕES DE RECURSO

II.1 - Da inabilitação da STEFANINI por não atendimento à qualificação técnica prevista no item 9.11 do Edital

A exigência de atestados de capacidade técnica visa assegurar que a empresa a ser contratada possua condições técnicas mínimas para a execução dos serviços.

Quando as atividades a serem desenvolvidas se mostram de grande relevância à sociedade, como no caso em tela, é dever da administração garantir que sua execução se dê, indubitavelmente, por empresa com a experiência, competência e expertise necessárias, de forma que não haja qualquer interrupção ou perda de qualidade do serviço. Tal premissa é expressa na Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública, que em seu art. 5º estabelece o seguinte:

Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: (...)

XIII - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;”

Nesse sentido, os critérios de qualificação técnicas previstos no Edital e no Termo de Referência são INEGOCIÁVEIS, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e moralidade.

Em relação a esse ponto, é imperioso destacar que a regra editalícia determinou que o licitante deveria apresentar atestado de capacidade técnica que comprovasse o fornecimento de solução de TI e de ferramenta (ITSM), que possua certificação PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets em pelo menos 9 processos dos 13 processos solicitados no Termo de Referência:

9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Para habilitação da LICITANTE será necessário Atestado(s) de Capacidade Técnica (ACT) em nome da licitante, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove fornecimento compatível com a solução de TI e ferramenta de Requisição de Serviço e Gerenciamento de TI (ITSM), conforme requisitos exigidos neste Termo de Referência.

(...)

9.11.15. Comprovar que a ferramenta de Requisição de Serviço e Gerenciamento de TI a ser ofertada possui certificação PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets em pelo menos 9 processos dos 13 processos solicitados neste termo de referência.

Dito isto, de acordo com os requisitos constantes no item 4.16.3 do Termo de Referência, a ferramenta a ser fornecida no presente certame deverá possuir certificação PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets para o ITIL 4, ou seja, para que a licitante atenda integralmente o disposto no item 9.11.1 deveria ter sido apresentado um atestado de capacidade que comprovasse a experiência no fornecimento de uma ferramenta compatível que também fosse certificada PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets para o ITIL 4, o que não ocorreu.

Os atestados de capacidade técnica apresentados descrevem a prestação de serviços utilizando uma ferramenta que não atende a regra expressa do Edital, ou seja, a ferramenta descrita nos atestados está de acordo apenas com a biblioteca do ITIL V3 e a ISO 20.000, ou seja, não cumpre o requisito do item 9.11.15, demonstrando o não atendimento da qualificação técnica exigida.

Vale mencionar que a lista de ferramentas certificadas pela PinkVERIFY™ para ITIL V3, difere da lista de ferramenta de ferramentas para ITIL V4, o que significa que dentro da biblioteca ITIL houve a evolução dos conceitos e fluxos, de forma que a grande maioria das soluções tiveram que realizar adaptações e desenvolvimentos para atender as novas práticas de ITIL V4.

Ou seja, a STEFANINI não foi capaz de comprovar o fornecimento de ferramenta de Requisição de Serviço e Gerenciamento de TI com certificação PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets em pelo menos 9 processos dos 13 processos solicitados no Termo de Referência.

Assim, ao aceitar os atestados da STEFANINI, o MTP está agindo em desconformidade ao previsto no Edital, o que representa clara ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que não se pode admitir.

Em relação ao assunto, o Tribunal de Contas da União – TCU possui jurisprudência consolidada no sentido de que a administração pública deve prever os critérios de qualificação técnica objetivamente no edital e, após sua publicação, deverá observar todos os requisitos exigidos, sob pena de grave ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Senão vejamos:

As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (Acórdão 2630/2011-Plenário).

Assim, como critério de HABILITAÇÃO OBRIGATÓRIO, o seu descumprimento deve ensejar a inabilitação da STEFANINI, sob pena de macular os princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

II.2 - Do descumprimento de requisito essencial (indicação da ferramenta a ser utilizada)

Conforme citado anteriormente, o Edital exige em seu item 9.11.15 que os serviços sejam executados mediante fornecimento de ferramenta de Requisição de Serviço e Gerenciamento de TI com certificação PinkVERIFY™ Certified ITIL® 4 Toolsets em pelo menos 9 processos dos 13 processos solicitados no termo de referência.

Considerando que este subitem faz parte compõe o item 9.11 - Qualificação técnica, a declaração ou apresentação da ferramenta deveria ser enviada juntamente com atestados de capacidade técnica.

Não obstante ao apresentar a documentação relacionada à qualificação técnica durante a fase de cadastro da proposta, a STEFANINI não apresentou a referida declaração ou sequer mencionou qual seria a ferramenta de ITSM a ser ofertada.

Para que seja possível avaliar o atendimento às exigências editalícias, se faz necessário que o licitante indique PREVIAMENTE a ferramenta que pretende utilizar. Não obstante, a STEFANINI NÃO APRESENTOU A INDICAÇÃO DA FERRAMENTA QUE PRETENDE ADOTAR.

A indicação da ferramenta a ser utilizada é requisito essencial para possibilitar a averiguação acerca do seu atendimento às exigências técnicas previstas no Edital e sua ausência deve ensejar a desclassificação da proposta da Recorrida:

7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou NÃO APRESENTEM AS ESPECIFICAÇÕES EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA.

Todavia, a declaração, datada em 30 de janeiro de 2023, foi apresentada somente no momento de aceitação da proposta, posterior a etapas de lances, o que não pode ser admitido, por se tratar de DOCUMENTO NOVO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA, nos termos do artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93:

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA.

Assim, aceitar a declaração enviada após a realização do pregão eletrônico fere princípios basilares do Direito Administrativo, quais sejam, isonomia, publicidade, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

Além disso, na declaração juntada intempestivamente, a STEFANINI apresentou como ferramenta a ser utilizada a solução Assyst 11. 5 Axios/IFS. No entanto, NENHUM DOS SEUS ATESTADOS COMPROVA A EXPERTISE NA IMPLANTAÇÃO OU FORNECIMENTO DE TAL FERRAMENTA.

A qualificação técnica, na forma dos atestados apresentados, sem qualquer descrição a respeito da solução realmente ofertada é ataque irreparável aos princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

A vantagem caracteriza-se como adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.

O Tribunal de Contas da União referenda a necessidade da real demonstração que o bem ou serviço a que se refere a proposta ofertada seja de produto ou serviço com características tal como objetivamente especificados no instrumento convocatório, em atenção ao inc. I art. 48 da Lei nº 8.666/1993, permitindo a desclassificação da proposta:

“ 9.3.3. não aceite como válidas as propostas que ofertem equipamentos que não atendam às especificações editalícias, a exemplo da exigência relativa ao número de páginas por minuto;”
(Acórdão nº 503/2019 Plenário)

Desta forma, quando os documentos de habilitação técnica analisados não demonstram o inequívoco cumprimento das especificações constantes do Edital e Termo de Referência, em especial itens 9.11.1 e 9.11.15, é mandatória a desclassificação da licitante.

Assim, por completa omissão de informações a respeito do(s) produto(s) e serviço(s) que será(ão) fornecido(s) e ausência total do detalhamento das especificações técnicas, no momento da apresentação da proposta na realização do certame e apresentação de atestados de capacidade técnica que não comprovam a exigência técnica requerida a empresa está manifestamente desqualificada, demonstrando o compromisso com a isonomia na seleção da proposta mais vantajosa.

Vale lembrar, que a ferramenta apresentada pela STEFANINI, intempestivamente, foi a mesma ferramenta apresentada pela primeira colocada que foi desclassificada, ou seja, após saber da desclassificação da primeira colocada é que a STEFANINI apresentou a atual ferramenta, auferindo obviamente uma vantagem competitiva sobre as demais empresas, porque por óbvio pôde alterar, por exemplo, seu preço de custo, o que as demais empresas não puderam fazer, mais uma vez, resta claramente demonstrada a violação a isonomia da licitação que deve ser totalmente combatido.

Isso porque a ausência de tais informações inviabiliza a correta mensuração acerca do atendimento aos requisitos técnicos exigidos, razão pela qual se faz mandatória a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta da STEFANINI com fulcro nos itens 9.11.15 e 7.2 do Edital.

II.3 - Do descumprimento à Lei Geral de Proteção de Dados

Durante a fase de julgamento da sua proposta a STEFANINI, em resposta à diligência, divulgou dados pessoais dos seus colaboradores, sendo expostos nomes, CPF, endereços, bem como a remuneração, sem o devido consentimento infringindo gravemente a legislação vigente dado o caráter público da licitação.

A participação da licitante no certame não lhe dá direito à divulgação indiscriminada dos dados pessoais de pessoa física, protegidos por lei, infringindo a privacidade dos respectivos colaboradores, constitucionalmente garantido.

A Constituição Federal de 1988 reconhece e garante os direitos à intimidade e à privacidade no rol dos direitos fundamentais. O art. 5º, inciso X, da CF/88 disciplina a questão assegurando que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” prevendo o direito de “indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”.

Neste sentido, a 3ª Turma do STJ, no julgamento do recurso especial nº 1.624.062/RS, firmou entendimento no sentido de que:

“A exposição de dados pessoais de terceiro, sem a sua autorização, configura ato ilícito, eis que abrange a violação do direito à intimidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, o que autoriza o possível ofendido a pleitear indenização por danos materiais e morais.”

Ainda, nos termos do artigo 5º, I da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável são consideradas “dados pessoais”, razão pela qual devem ser tratadas com os critérios previstos nos artigos 7º a 10 da referida Lei.

Em relação ao assunto, temos ainda o disposto na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) que prevê que cabe aos órgãos e entidades do poder público a “proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso” (art. 6º, III).

O artigo 31 é expresso ao determinar que as informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem terão seu acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem, “independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção” e a sua divulgação, acesso ou permissão de acesso a terceiros é conduta ilícita que enseja a responsabilização.

É importante mencionar que tal ilícito foi muito bem observado pelo pregoeiro, de acordo com as mensagens transcritas do site comprasnet:

Pregoeiro
26/01/2023 10:03:08

A empresa primeira colocada apresentou na etapa inicial alguns documentos fora dos sistemas comprasnet, protegidos pela LGPD LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.

Pregoeiro

26/01/2023 10:03:30

ESSES DOCUMENTOS NÃO SERÃO CONSIDERADOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO DO PROPONENTE, UMA VEZ QUE, NÃO FORAM TRATADOS ADEQUADAMENTE NA FORMA DA LEI, OCULTANDO OS DADOS PESSOAIS DOS FUNCIONÁRIOS.

Ante o ato ilícito cometido pela STEFANINI, temos mais um motivo ensejador da desclassificação da sua proposta.

III - PEDIDOS

Ante todo o exposto, a Recorrente pugna para que seja dado provimento ao presente recurso, para que a licitante STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A seja inabilitada/desclassificada pelos fatos e fundamentos apresentados anteriormente.

Não sendo admitido o presente recurso pelo Ilmo. Pregoeiro, o que somente se admite a título de argumentação, requer que seja o presente encaminhado para análise em instância superior para imediata decisão.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 15 de fevereiro de 2023.

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A

Voltar