

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILMA. SRA. PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 34/2016 DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

Processo Administrativo n° 48500.003304/2016-69

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 03.535.902/0001-10, com sede no Setor Hoteleiro Sul, Qd. 06, Conjunto A, Bloco A, sala 102 – Cidade: Brasília/DF, Centro Empresarial Brasil 21, CEP 70322-915, Asa Sul, Brasília/DF (“DECISION”), vem, respeitosamente, com fundamento no item 16.3 do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços ANEEL n° 34/2016 (“Edital”) e no Art. 4°, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo interposto por CPD CONSULTORIA, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA., sociedade empresária limitada com sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor de Autarquias Sul, Quadra 05, Bloco N, Salas 1113 a 1122, Edifício OAB, Asa Sul (“RECORRENTE”), em face da decisão proferida pela i. Pregoeira e sua Equipe de Apoio que, após inabilitar a RECORRENTE, declarou a DECISION vencedora do PE n° 31/2015, com base nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1. Preliminarmente, vale informar que o item 16.3 do Edital, assim como o Art. 4°, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, preveem que, havendo interposição de recurso por qualquer licitante contra decisão do pregoeiro, os demais participantes do certame disporão do prazo de 3 (três) dias úteis, contados a partir da data em que se encerrar o prazo concedido à parte recorrente, para apresentar contrarrazões ao aludido recurso.

1.2. Desta feita, tendo em vista que a i. Pregoeira admitiu o pedido de intenção de recurso da RECORRENTE em 06/01/2017 e que o prazo desta para exercício de seu direito de recurso findou em 11/01/2017, o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação destas contrarrazões se encerrará em 16/01/2017, restando inequívoca sua tempestividade, uma vez que apresentadas na presente data.

2. DOS FATOS E DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

2.1. A DECISION e a RECORRENTE, assim como outras empresas nacionais que atuam no ramo de informática e computação, participaram de licitação na modalidade pregão eletrônico para registro de preços, tipo menor preço, com regime de empreitada por preço unitário, promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), tendo por objeto a aquisição, pela referida agência reguladora, de “gavetas de disco NL-SAS de 6TB, Pentas de Memória, Servidores de Rede, Racks de 19 polegadas para servidores de rede, Biblioteca de Fitas LTO 7, Cartuchos de Fitas LTO 7 e atualização do software de backup com expansão de licença ou novo software resultante de Upgrade Competitivo, devendo os equipamentos ofertados observar as especificações e condições técnicas previstas no Anexo I ao Edital (“Termo de Referência”).

2.2. Como a ANEEL optou por distribuir os equipamentos que compõem o objeto licitado em grupos (lotes), insta destacar que as participações da DECISION e da RECORRENTE no certame foram relativas exclusivamente ao Grupo 2, subdividido este em 2 (duas) categorias: atualização do software de backup ou novo software resultante do upgrade competitivo e fornecimento de licenças adicionais para o software de backup, respectivamente itens 8 e 9.

2.3. Consoante disposto no Edital, a sessão pública do PE ANEEL n° 34/2016 ocorreu em 02/12/2016, havendo a RECORRENTE se classificado em primeiro lugar ao final da fase de lances.

2.4. Seguindo o certame para a fase de habilitação da primeira colocada, a RECORRENTE apresentou sua proposta e documentação complementar, carecendo, no entanto, de comprovação de que os produtos ofertados atenderiam a todas as exigências técnicas estabelecidas no Termo de Referência. Nesse contexto, valendo-se da faculdade prevista no Art. 43, §3°, da Lei 8.666/93, a i. Pregoeira e sua Equipe de Apoio escorreitamente promoveram uma série de diligências para obter os esclarecimentos necessários.

2.5. A RECORRENTE, então, encaminhou, através de e-mails, documentos adicionais (inclusive uma declaração de conformidade prestada pelo fabricante, através da qual o mesmo garantiria o funcionamento dos produtos ofertados pela RECORRENTE), recebidos pela ANEEL em 16/12/2016.

2.6. Munida dos novos documentos, a i. Pregoeira, reconhecendo que o exame de habilitação da

RECORRENTE, no caso em tela repousava em questões de natureza eminentemente técnica, com base no disposto no Art. 38, VI, da Lei 8.666/93 c/c Art. 50, §1º, da Lei 9.784/99, acertadamente solicitou a emissão de parecer específico por parte da Superintendência de Gestão Técnica da Informação (SGI).

2.7. Desta feita, em 21/12/2016, a i. Pregoeira, alicerçada no conteúdo do parecer técnico exarado pela SGI, proferiu o despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL, por meio do qual decretou a inabilitação da proposta apresentada pela RECORRENTE para o Grupo 2 do PE ANEEL nº 34/2016, em razão de a mesma não atender a especificações técnicas exigidas no Termo de Referência, conforme apertada síntese abaixo:

(i) caso o produto ArcServe Backup R17 houvesse sido oferecido pela RECORRENTE em sua proposta, ainda assim não atenderia a dois requisitos técnicos (itens 3.8.39 e 3.8.55 do Termo de Referência);

(ii) no entanto, visto que o produto constante da proposta da RECORRENTE é o ArcServe UDP V6 Premium Edition, o mesmo não atende a treze requisitos técnicos (itens 3.8.7, 3.8.11, 3.8.29, 3.8.33, 3.8.34, 3.8.37, 3.8.39, 3.8.40, 3.8.44, 3.8.50, 3.8.51, 3.8.52 e 3.8.55 do Termo de Referência).

2.8. Ato contínuo, dando prosseguimento ao PE ANEEL nº 34/2016, a i. Pregoeira chamou a DECISION (segunda colocada) para apresentação de documentação de habilitação e, uma vez que a referida proposta foi considerada em total conformidade com as exigências constantes do Edital, tendo a documentação apresentada sido suficiente para comprovar sua aderência ao Termo de Referência, a i. Pregoeira, então, declarou a DECISION vencedora do certame.

2.9. Irresignada com o resultado final da licitação, em especial no que tange à decisão que julgou sua proposta inabilitada – frise-se, proferida com acerto e justiça irretocáveis pela i. Pregoeira –, a RECORRENTE manifestou sua intenção de recorrer no tempo disponibilizado para tanto, e acatado o pedido, protocolou as razões de seu recurso em 11/01/2017, sustentando a reforma do despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL, com base em argumentos resumidamente estruturados conforme a disposição a seguir:

(a) O produto oferecido pela RECORRENTE (ArcServe UDP V6 Premium Edition) representa um bundle (suíte) que supostamente seria composto por 3 (três) ferramentas distintas, dentre as quais se encontra o ArcServe Backup R17, correspondendo este último à configuração mais atualizada do ArcServe Backup R15. Dessa forma, o produto da RECORRENTE seria totalmente compatível com o objeto licitado.

(b) Em razão de ser negociado dentro de um “pacote” de produtos disponibilizado pelo fabricante, todos os opcionais e módulos do software ArcServe Backup R17 estariam incluídos, reforçando o que reforçaria a alegação de que a proposta estaria em completa harmonia com o Edital; e

(c) O produto ofertado supostamente seria de “qualidade superior ao licitado” (sic), uma vez que inclui também os softwares ArcServe UDP V6 e ArcServe RHA R16.5.

2.10. Saliente-se, ainda, que a proposta da DECISION, na qualidade de vencedora do PE ANEEL nº 34/2016, não foi sido sequer mencionada nas razões de recurso, quer direta, quer indiretamente, o que reforça que a licitante vencedora cumpriu, em sua proposta, integralmente com as especificações técnicas estabelecidas no Termo de Referência, o que é tacitamente reconhecido pela RECORRENTE. Desta feita, a DECISION ora manifesta, através das presentes contrarrazões, que a decisão da i. Pregoeira, constante do despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL é correta e deverá ser integralmente mantida, nos exatos e corretos termos que foi proferida, conforme restará demonstrado nas Seções a seguir.

3. DO NÃO CABIMENTO DE REFORMA DO DESPACHO Nº 423/2016-SLC/ANEEL – DA IRRETOCABILIDADE DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA I. PREGOEIRA PARA INABILITAR A RECORRENTE DO PE ANEEL Nº 34/2016

3.1. Tendo em vista que a decisão de inabilitação da RECORRENTE foi proferida pela i. Pregoeira com respaldo em parecer exarado pela área técnica da ANEEL em 20/12/2016, faz-se relevante repisar os argumentos suscitados no despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL, de maneira a ilustrar, à luz das considerações levantadas pela RECORRENTE em suas razões recursais, que, de fato, não procede o descontentamento por esta última manifestado.

3.2. Em primeiro lugar, no que diz respeito à alegação de que a solução ArcServe UDP V6 Premium Edition corresponderia a um “pacote” de softwares, que abrange, na sua composição, o ArcServe Backup R17, cabe ressaltar que não foi essa a conclusão a que chegou a SGI da ANEEL, sendo, para tanto, válido transcrever as constatações feitas pelo referido setor técnico nesse sentido – que, diga-se, foram obtidas após análise dos documentos complementares enviados na diligência de 16/12/2016:

“6 – O link https://www.youtube.com/watch?v=HqVvhzhL_aA, apresenta um consultor da empresa ArcServe definindo claramente, em sua demonstração, a existência de dois produtos distintos, ArcServe UDP e ArcServe Backup.

7 – O arquivo Consulta ArqServe mostra a captura de tela de consulta realizada a empresa ArcServe dos EUA onde foi obtida a informação que os softwares ArcServe UDP e ArcServe Backup são distintos”.

(Grifos nossos).

3.3. A despeito de a RECORRENTE repetir inúmeras vezes que o software ArcServe Backup R17 está contido no conjunto disponibilizado através da suite ArcServe UDP V6 Premium Edition, o site da empresa fabricante ilustra justamente o contrário, haja vista que define os aludidos produtos como complementares – o que, apesar de significar a existência de familiaridade técnica e possibilidade de

utilização em conjunto, reforça que são, de fato, produtos diferentes (vide link: <https://arcserve.zendesk.com/hc/en-us/articles/207911243-Arcserve-UDP-6-0-all-editions-Arcserve-Backup-R-17-Arcserve-UDP-v-6-0-u3-Arcserve-RHA-16-5-SP5->).

3.4. Outrossim, a RECORRENTE, ao fazer referência, em seu recurso, ao link <http://arcserve.com/br/udp-v6-licensing/>, novamente indica um vídeo no qual, desde o seu início, o consultor técnico do fabricante explica, de maneira detalhada, que o ArcServe UDP e o ArcServe Backup são produtos totalmente distintos. Já no que diz respeito à citação feita pela RECORRENTE à suite (pacote) de produtos da EMC (Data Protection Suite for Backup), consiste esta em um conjunto de softwares de backup que permitem licenciamento e uso interligados entre si, mas que possuem existência autônoma e características próprias cada um, o que torna sua comparação, feita pela RECORRENTE, ao ArcServe UDP V6 Premium Edition descabida e até mesmo equivocada sob o ponto de vista técnico.

3.5. Nesse diapasão, apesar de a RECORRENTE sustentar incessantemente a noção de que o ArcServe UDP V6 Premium Edition é uma suite composta por 3 (três) ferramentas de software, dentre as quais o ArcServe Backup R17, tal afirmação não pôde ser comprovada no site oficial do fabricante, que, em todas as consultas, exhibe os produtos como diferentes, tendo, inclusive, cada um seu licenciamento independente.

3.6. Aqui se faz relevante sinalizar para o fato de que a RECORRENTE, em suas razões, buscou demonstrar que o ArcServe Backup R17 é fornecido dentro do “pacote” representado pelo produto ArcServe UDP V6 Premium Edition, através de um documento público identificado como “Licensing FAQ” (link: <http://13937-presscdn-0-22.pagely.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2016/08/Arcserve-UDP-Licensing-FAQ-September-2016.pdf>). Todavia, o link em destaque não fora extraído do site oficial do fabricante (a saber: <http://www.arcserve.com>), o que torna absolutamente questionável a legitimidade de sua fonte, a credibilidade do teor do documento e a aceitabilidade do mesmo para fins de prova na presente licitação.

3.7. Observa-se assim que as repetitivas tentativas da RECORRENTE em consagrar o entendimento de que o produto ArcServe UDP V6 Premium abrange necessariamente a solução ArcServe Backup R17, não fazem do mesmo expressão da verdade.

3.8. E, em vista da promoção e valorização do interesse público em jogo em toda e qualquer licitação, verifica-se que caminhou com correção a SGI ao manifestar o entendimento de que o ArcServe UDP V6 Premium é um produto totalmente distinto do ArcServe Backup R17, ainda que os dois possam apresentar compatibilidades técnicas um com o outro.

3.9. É pertinente salientar também que, mesmo na hipótese de ser eventualmente reconhecida a tese insistentemente ventilada pela RECORRENTE em suas razões, a SGI também levou esse cenário em consideração no momento de formular o seu parecer técnico. E, ainda assim, caso fosse entregue pela RECORRENTE o software ArcServe Backup R17, conforme solicitado no Termo de Referência, com arrimo na documentação que foi juntada aos autos do processo administrativo n° 48500.003304/2016-69, a proposta da RECORRENTE, ainda assim, não observaria ao exigido nos itens 3.8.39 e 3.8.55 do Termo de Referência.

3.10. Referida constatação subsidiária da SGI praticamente subtraiu a relevância do debate sobre a identidade do produto ofertado ao licitado, pois, ainda que o suposto bundle apresentado pela RECORRENTE fosse admitido pela área técnica da ANEEL, ainda assim a proposta deixaria de atender a 2 (duas) disposições editalícias, o que tornaria o eventual deferimento de sua habilitação uma verdadeira violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

3.11. De maneira sumária, impende constatar e esclarecer à RECORRENTE que esta não está sendo inabilitada tão somente pela incompatibilidade do produto ofertado em sua proposta, mas também porque a documentação juntada no bojo de tal proposta não demonstrou que o produto preencheria por completo as exigências técnicas contidas no Termo de Referência, que, lembre-se, faz parte integrante do Edital.

3.12. Por outro lado, avançando em suas razões recursais, declara a RECORRENTE que, ao oferecer à ANEEL o ArcServe UDP V6 Premium Edition, apresenta produto de “qualidade superior ao exigido no Termo de Referência”, uma vez que o “pacote” abrange também os softwares ArcServe UDP V6 e ArcServe RHA R16.5.

3.13. No entanto, apesar de haver, inclusive, reproduzido, em suas razões, importante precedente do Tribunal de Contas da União (Acórdão n° 394/2013), a RECORRENTE interpretou de maneira distorcida a questão acerca da possibilidade de ofertar produto superior. Afinal, o critério que respalda o dever de aceitação por parte do Poder Público é a qualidade do produto ofertado. No caso sob exame, a RECORRENTE cuidou de apresentar produto em maior quantidade do que a solicitada no Termo de Referência; não havendo comprovado, no entanto, a existência de qualquer acréscimo qualitativo.

3.14. Por conseguinte, mostra-se equivocada justificativa da RECORRENTE de que seu produto teria “qualidade superior” ao demandada pelo Termo de Referência, “uma vez que abrange, também, os Softwares ArcServe UDP V6 e ArcServe RHA R16.5”. O fato de serem entregues, juntamente com o ArcServe Backup R17, outros dois componentes de software, não implicam, por si só, qualquer ganho

de qualidade, caso seja considerado apenas o ArcServe Backup R17 isoladamente. A RECORRENTE tão somente acudiu à licitação com objeto em quantidade superior à que foi requerida pela ANEEL, ignorando, no entanto, que o todo ofertado ainda acima não era integralmente aderente às exigências técnicas do Termo de Referência.

3.15. Na mesma seara, é imprescindível notar que a RECORRENTE justifica o fato de apresentar o pacote ArcServe UDP V6 Premium Edition em virtude de, no Termo de Referência, constar exigência de que o licenciamento do ArcServe Backup R17 seja feito na modalidade por volume/capacidade (TB – Terabytes). Contudo, conforme ilustra o site oficial do fabricante, os softwares que compõem o ArcServe UDP V6 Premium Edition podem ser adquiridos em conjunto ou isoladamente, a depender das necessidades de cada organização, sendo o licenciamento de cada um dos equipamentos independente por produto.

3.16. Se os produtos podem ser adquiridos separadamente e cada um possui licença própria, em virtude de serem equipamentos autônomos e distintos, não faz sentido a afirmação de que, para fins de adimplir com os requisitos de licenciamento do ArcServe Backup R17, a RECORRENTE se viu obrigada a apresentar a suíte ArcServe UDP V6 Premium Edition. Caso o mencionado software de backup tivesse sido adquirido sozinho, segregado do pacote, o fabricante seria igualmente obrigado a lhe fornecer a licença própria, o que torna a explicação dada pela RECORRENTE confusa e até mesmo inverídica.

3.17. A própria possibilidade de comercialização individualizada do software ArcServe Backup R17 já torna a oferta da suíte desnecessária, pois se a ANEEL precisasse ou desejasse contratar também os softwares ArcServe UDP V6 e ArcServe RHA R16.5, assim teria deixado claro no Edital e/ou no Termo de Referência. Logo, o fato da suíte contar com 2 (dois) softwares, além daquele que foi efetivamente solicitado no objeto da licitação, não tem o condão de tornar o produto ofertado pela RECORRENTE de qualidade superior, conforme foi alegado pela RECORRENTE.

3.18. No que tange ao pleito pela realização de diligências, resta evidente nos fatos narrados nestas contrarrazões que a i. Pregoeira e sua Equipe de Apoio já diligenciaram incessantemente junto à RECORRENTE para obter os esclarecimentos e complementações necessários ao exame da proposta ofertada. Afinal, conforme já dito alhures, o despacho n° 423/2016-SLC/ANEEL já foi proferido em 21/12/2016, com base nos documentos que foram encaminhados pela RECORRENTE em 16/12/2016 justamente em resposta às referidas diligências.

3.19. Ademais, é assente que as diligências somente são cabíveis nas situações em que ainda haja pontos obscuros no conteúdo dos documentos apresentados pelos licitantes, o que não se verifica no caso em tela, uma vez que, segundo já afirmado pela SGI, em seu parecer, foi apresentada documentação relativa a produto diverso do ofertado e também outros documentos deixaram de ser entregues. Não há, portanto, caso de dúvida, o que torna a promoção de novas diligências medida inócua.

3.20. A i. Pregoeira e sua Equipe de Apoio já efetuaram as diligências que entenderam pertinentes antes de proferido o despacho n° 423/2016-SLC/ANEEL, ocasião durante a qual o procedimento licitatório do PE ANEEL n° 34/2016 permaneceu, inclusive, suspenso. Fixado prazo razoável e munida de documentação, a Pregoeira e a SGI estudaram-na a fundo e alcançaram suas conclusões, que culminaram na inabilitação da RECORRENTE.

3.21. Dito isto, aliado ao fato de a RECORRENTE haver prestado novos esclarecimentos técnicos na forma do Anexo II de suas razões recursais, não se vislumbra momento que justifique novas diligências por parte da i. Pregoeira. Caso contrário, comprometer-se-ia gravemente o princípio da celeridade que deve reger as licitações, em especial as que se processam pela modalidade pregão eletrônico.

3.22. Finalmente, no que concerne ao ponto sobre a possibilidade da SGI lançar mão apenas de comprovação in loco para considerar atendidos os itens do Termo de Referência indicados no texto do despacho n° 423/2016-SLC/ANEEL, este também não merece prosperar.

3.23. O principal motivo para tanto consiste no fato de que, seja na decisão da i. Pregoeira, seja no parecer da SGI, seja em qualquer outro documento do PE ANEEL n° 34/2016, em nenhum momento, foi comentado ou assumido que existe na ANEEL equipamento idêntico ou que possa ser empregado para fins de uma comparação empírica com o produto ofertado pela RECORRENTE. Frise-se, inclusive, que, conforme já dito pela própria RECORRENTE em suas razões, a SGI admitiu, em seu estudo técnico, que a ANEEL, hoje, utiliza o software ArcServe Backup R15, que representa a versão anterior do ArcServe Backup R17, apresentado na proposta da RECORRENTE.

3.24. Por mais que os softwares sejam semelhantes e um represente apenas uma versão mais atualizada do outro, em virtude da atualização, novas propriedades podem ser assumidas pelo novo produto (por mais que sejam mínimos detalhes), o qual, por sua vez, deve ser aderente ao Termo de Referência do Edital e não mera atualização do atual. Logo, em primeiro lugar, o produto hoje usado na ANEEL e o ofertado pela RECORRENTE são distintos, o que por si só já inviabiliza a comprovação in loco sugerida pela RECORRENTE; em segundo lugar, não importa que sejam parecidos: o que importa, é que esteja de acordo com as regras do Termo de Referência. A ideia dessa inviabilidade, inclusive,

pode ser observada no trecho a seguir reproduzido e extraído do despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL:

“O produto ofertado na proposta de preços foi o UDP Premium Edition, caberia a contratada comprovar que este produto atende a todas as exigências trazidas no Anexo I, e foi dada oportunidade para que a empresa apresentasse tais documentos; contudo, não é razoável exigir que a ANEEL faça inferências ou deduções utilizando comprovações de outro produto, que era o ArcServe Backup R17”.
(Grifos nossos).

3.25. Faz-se pertinente ainda pontuar que a comprovação in loco não deve ser indiscriminadamente utilizada pela Administração Pública, de maneira a dispensar a apresentação de documentos técnicos comprobatórios das regras do Edital. O uso não criterioso e mesmo excessivo ou desnecessário desse expediente pode, fatalmente, relegar a apreciação das propostas a inferências, deduções; enfim, subjetivismos, por parte do Poder Público licitante, ao arrepio do princípio do julgamento objetivo, cuja observância, frise-se, foi expressamente defendida pela RECORRENTE em suas razões recursais.

3.26. Tecidos os comentários acima, está feita a devida confrontação entre os argumentos que integram o recurso interposto pela RECORRENTE e o despacho nº 423/2016-SLC/ANEEL. O resultado desse expediente demonstra que a decisão da i. Pregoeira que inabilitou a proposta da RECORRENTE não carece de qualquer reforma, devendo ser mantida e preservada em seu inteiro teor.

4. DO PEDIDO

4.1. Ante todo o acima exposto, requer a DECISION à i. Pregoeira que: seja mantida a decisão de inabilitação da proposta da RECORRENTE, com fundamento na Seção 3 e, tendo em vista a inexistência de argumentos para inabilitação da DECISION, seja mantida a decisão que a declarou vencedora do certame, sendo o recurso da RECORRENTE julgado totalmente improcedente.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Fechar