

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0001241/2019 PROMOVIDO PELO BANRISUL – BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A

REF: RECURSO

Pregão 0001241/2019

POWERSAFE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA.

(“POWERSAFE”),

peessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.282.480/0001-07, sediada na Rua Senador Vergueiro, n.º 100, São Caetano do Sul – São Paulo, neste ato representada por seu Representante Legal, nos termos do edital em referência, vem, respeitosamente, com arrimo no artigo 61 e seguintes do Regulamento de Licitações e Contratos do Banrisul, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** nos termos que seguem:

A recorrente é uma das empresas participantes da concorrência em voga que tem por objeto o fornecimento e instalação de baterias para Sistema de UPS do CPD II, localizado na Rua Siqueira Campos, nº 736, Porto Alegre/RS, de acordo com as especificações contidas nos anexos, partes integrantes do edital, da qual contou com a participação de outras 3 (três) empresas, dentre elas SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA e EXPORTADORA LTDA, declarada vencedora com o melhor preço e, por ter, na visão da comissão técnica, apresentado declarações, documentação jurídica, fiscal, de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira de acordo com as exigências editalícias.

No entanto, da análise da documentação apresentada pela SEC POWER, se extrai que estes não correspondem às suas declarações o que, a princípio, leva ao desatendimento do edital e, conseqüentemente, a impossibilidade de ter o contrato adjudicado a seu favor, conforme passa a expor:

I - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Inicialmente se faz necessário destacar que o julgamento do recurso deve se ater aos termos contidos no edital, sendo vedado promover qualquer exceção ou alteração em razão do princípio da vinculação contido no artigo 41, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual *“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”*

De acordo com **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, *“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 8.666/93”* (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 500).

A recorrente joga luz neste princípio na medida em que a SEC POWER a princípio não atende as normas constantes no edital e deve ser desclassificada, notadamente em razão das divergências existentes entre as suas declarações e os documentos técnicos apresentados. A aceitação desta condição implica diretamente na violação dos princípios da impessoalidade e isonomia. Daí a importância de que o recurso seja apreciado sem se divorciar dos termos do edital.

II - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. VÍCIO ABSOLUTO.

II.1 – NÃO PUBLICAÇÃO DO ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA

Inicialmente necessário destacar que o edital datado de 17 de abril de 2020 é divergente daquele edital datado de 27 de dezembro de 2019, isto porque embora tenha feito menção a respeito dos anexos que o integram, é fato que não fez a devida e necessária publicação do ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA.

Este anexo não consta do arquivo disponibilizado para *download*. Sua ausência representa grave violação a um dos principais princípios que regem a administração pública, conforme artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

O artigo 38 da lei de Licitações estabelece que procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: I - edital ou convite e respectivos **anexos**, quando for o caso.

Já o artigo 40 da mesma lei em seu parágrafo 2º destaca que constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos.

Portanto, a ausência de informações essenciais, como as contidas no item acima, obrigam ao administrador, proceder com as necessárias retificações, sob pena de gerar vício insanável ao procedimento, impondo a sua anulação por falta de requisito essencial e obrigatório.

II.2 – DA AUSÊNCIA DA CORRETA INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO PRODUTO.

Outro ponto que chama a atenção é o fato de que o edital datado de 27 de dezembro de 2019 ter apresentado em seu ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA, as características do produto, em especial suas medidas. Aquele anexo consignou em seu item 3.1:

*Baterias 12-120 (12V 120Ah/10Hr) para o sistema de UPS atendido por dois equipamentos de 275 kVA Powerware (Eaton). Cada Bateria deve possuir certificação ANATEL, dimensões máximas de **410x180x230mm** (comprimento, largura, altura).*

Ocorre que o edital seguinte além de não estar acompanhado do ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA conforme abordado no item anterior, é certo que somente na planilha do ANEXO V – PLANILHA DE ORÇAMENTOS, é que constam as **NOVAS medidas** das baterias:

	Materiais e serviços
1.1	Fornecimento e instalação de Bateria 12-120 (12V 120Ah/10Hr) para o Sistema No-Break (UPS) de 275 kVA Powerware (EATON). A Bateria deve possuir certificação ANATEL, e ter <u>as dimensões máximas de 380x180x245mm (comprimento, largura, altura)</u> . Capacidade mínima (Ah) à 1,75 vpc e 25°C: 126,80Ah para 20h, 121Ah para 10h, 107Ah para 5h, 91,20Ah para 3h, 71,10Ah para 1h. Máxima corrente de carga 24A. Resistência interna 4,00 mOhm. Terminal tipo insert T11/M8. Bateria estacionária selada de chumbo ácido regulada por válvula (VRLA), que utiliza tecnologia AGM (Absorbed glass mat), não necessitando de adição de água em seu interior e nem a verificação periódica da densidade do eletrólito, durante toda a vida útil da bateria, devido ao processo de recombinação de até 99% dos gases em seu interior, não havendo, portanto, perda para o meio externo.. Os cabos existentes de interligação devem ser reutilizados na instalação das novas baterias. Parafusos e demais conexões/acessórios deverão ser fornecidos.

Ora, dada a alteração da característica do produto, de maior relevância é a publicação do TERMO DE REFERÊNCIA de modo a tornar público aos interessados e, assim cumprir com o princípio da publicidade. Não se pode admitir que parcela relevante da licitação seja suprimida dos concorrentes e utilizada como critério de eliminação, como ocorreu em desfavor da recorrente.

A respeito:

As modificações efetuadas no edital da licitação exigem a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando a alteração não for substancial e não afetar a formulação das propostas.

Acórdão 654/2007 Plenário (Sumário)

Está claro que a alteração da característica da bateria afeta substancialmente a formulação da proposta, dada a necessidade de se verificar outro modelo compatível com as novas medidas. Logo, não há como ser desprezada tal irregularidade do edital.

Assim, de rigor que haja a revisão do ato administrativo e, mediante o acolhimento do presente recurso, seja a presente licitação cancelada em razão de sua nulidade absoluta.

II.3 - DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRODUTO DE REFERÊNCIA OU SIMILAR.

Não obstante ao quanto já indicado nos tópicos anteriores, é fato de que as medidas da bateria (380x180x245mm comprimento, largura, altura) indicadas no ANEXO V – PLANILHA DE CUSTOS não guarda referência com as características da bateria objeto da licitação. Não há no mercado produto que atenda a tal solicitação.

Desta forma, ao alterar as medidas iniciais da bateria de **410x180x230mm** (comprimento, largura, altura) para **380x180x245mm** (comprimento, largura, altura), caberia ao BANRISUL ter apresentado o estudo técnico que respalda tal alteração, bem como ter feito a indicação de produto similar e marca (este se o caso).

A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os artigos. 14, 38, *caput*, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93.

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o Tribunal de Conta da União no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

*“A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, **ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada**”.*

Frente a tais apontamentos, forçoso concluir por mais uma irregularidade do edital. A ausência de justificativa técnica para alteração das medidas da bateria somada a ausência de publicação desta condição novamente insere o edital no campo da nulidade absoluta.

Ainda que assim não fosse, é certo que a alteração sem a devida publicidade jamais poderia ter sido utilizada para a desclassificação da recorrente, dada ausência de critérios básicos, claros e objetivo a respeito.

Assim, de rigor o acolhimento do presente recurso e a revogação do certame em razão de sua nulidade absoluta.

III - DA IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR MEDIDAS FRACIONADAS COMO CRITÉRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO.

O edital faz menção das características técnicas da bateria se valendo da indicação de medidas fracionadas, o que não guarda qualquer condição técnica. Consta do edital:

*Capacidade mínima (Ah) à 1,75 vpc e 25°C: **126,80Ah para 20h, 121Ah para 10h, 107Ah para 5h, 91,20Ah para 3h, 71,10Ah para 1h.***

Foi com base nestes parâmetros fracionados que a recorrente foi desclassificada por entender a comissão que a bateria ofertada não atenderia ao solicitado. Ocorre que não há justificativa técnica para esta modalidade de corte, haja vista que a análise se dá por números inteiros. A variação é insignificante e por isso são desprezadas as casas decimais.

A indicação tal como realizada no edital acaba criando um caminho de direcionamento de produto e fornecedor, o que desafia os princípios da

impessoalidade, razoabilidade e isonomia, já que restringe o caráter amplo e competitivo que deve nortear a concorrência pública.

Desta forma, não fosse por todas as nulidades já apontadas, é certo que a utilização dos números fracionados como critério de desclassificação não se revela legítimo, ainda mais diante da possibilidade do BANRISUL em exigir a apresentação de amostra para testagem, conforme se infere do artigo 18 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Banrisul.

Portanto, a desclassificação da recorrente não foi legítima.

IV – DAS DIVERGÊNCIAS APURADAS NA DOCUMENTAÇÃO DA SEC POWER.

Conforme se observa do procedimento a SEC POWER concorreu com o produto classificado como bateria SP12-120A. Referida bateria encontra-se assim descrita no Portal SCH da Anatel:

MODELO	Tensão p/ Monobloco V	Capacidade em Ah 1,75Vpe a 25°C					Dimensões +/-3mm				Peso +/- 4% (Kg)	Terminal Tipo Paraf./Pos.
		20h	10h	5h	3h	1h	Comp.	Larg.	Alt.	Alt total		
SP 12-120A	12	118	116	95	88	68	330	171	214	220	32,5	Insert T9/M6 - C

Tais características definitivamente não atendem ao exigido pelo edital que assim estabelece:

*“(...)Capacidade mínima (Ah) à 1,75 vpc e 25°C: **126,80Ah para 20h, 121Ah para 10h**, 107Ah para 5h, 91,20Ah para 3h, 71,10Ah para 1h. Máxima corrente de carga 24A. Resistência interna 4,00 mOhm. Terminal tipo insert T11/M8. Baterias estacionárias seladas de chumbo ácido reguladas por válvula (VRLA), que utilizam tecnologia AGM (Absorbed glass mat), não necessitando de adição de água em seu interior e nem a verificação periódica da densidade do eletrólito, durante toda a vida útil da bateria,*

devido ao processo de recombinação de até 99% dos gases em seu interior, não havendo, portanto, perda para o meio externo.

Do singelo comparativo entre a exigência do edital e o contido no manual, bem se percebe que a bateria ofertada pela SEC POWER não atende as exigências técnicas notadamente pelo fato de que um período de 20h a bateria oferece desempenho de 118Ah enquanto o edital exige que seja no mínimo de 126,80Ah.

O mesmo ocorre com as demais faixas. Veja que o edital exige **121Ah para 10h**, enquanto o manual da bateria ofertada pela SEC POWER diz que sua capacidade é de **116Ah para 10h**.

Portanto, está claro que a bateria da concorrente SEC POWER desatende aos requisitos técnicos o que leva a sua imediata desclassificação. Não consta justificativa técnica para a aceitação de produto com característica distinta daquela expressamente indicada no edital de observação obrigatória a todas as concorrentes. Aceitar a divergência é violar a isonomia e impessoalidade que devem cercar a concorrência pública.

A tese segue reforçada com as divergências encontradas no cotejo da documentação técnica apresentada pela própria SEC POWER. Abaixo segue a tabela de descarga em amperes **extraída da página 16 do Manual Técnico de Instalação, Operação e Manutenção** publicada no portal da Anatel:

TABELA DE DESCARGA EM AMPERES A 25°C - BATERIAS SEC POWER - 6 e 12V (AGM)														
MODELO	Corta (Vpc)	Tempo (Minutos)					Tempo (horas)							
		5	10	15	30	60	2	3	4	5	6	8	10	20
SP 12-120A	1,60	380,00	255,00	200,00	126,00	72,00	43,80	29,90	25,00	19,50	18,60	14,60	11,80	5,94
	1,70	361,00	242,00	192,00	123,00	69,10	43,20	29,50	24,60	19,20	18,40	14,50	11,20	5,69
	1,75	352,00	236,00	188,00	120,00	67,80	42,80	29,30	24,40	19,00	18,20	14,40	11,65	5,68
	1,80	339,00	228,00	182,00	117,00	65,70	42,30	28,90	24,10	18,80	18,00	14,10	11,60	5,85
	1,85	337,00	226,00	180,00	115,00	64,50	41,50	28,20	23,50	18,50	17,50	13,80	11,20	5,75

Ocorre que a concorrente SEC POWER apresentou documento contendo tabela com informações **DIVERGENTE** daquela que ela mesma (SEC POWER) forneceu à ANATEL como produto homologado. Abaixo a planilha constata no documento apresentado na habilitação desta licitação:

Descarga com Corrente Constante (A) a 25 °C

TF/Tempo	5min	10min	15min	30min	1h	3h	5h	10h	20h
1,75V/elem.	342,00	236,00	198,00	121,00	71,10	30,40	21,40	12,10	6,34
1,70V/elem.	352,00	238,00	202,00	125,00	74,90	30,50	21,60	12,75	6,45
1,60V/elem.	370,00	250,00	210,00	130,00	78,00	31,00	21,90	12,85	6,56

Nesta quadra é de se questionar a postura da SEC POWER em apresentar informações distintas para o mesmo produto. Enquanto a homologação da bateria SP 12-120A perante a ANATEL a concorrente destaca uma faixa de descarga, na presente licitação apresenta documento não oficial de que, inexplicavelmente o mesmo produto passou a ter características distintas e ampliadas apenas para atender aos números técnicos exigidos pelo edital.

Há verdadeira insegurança nos documentos apresentados pela **SEC POWER**, sendo que aquele oficial, ou seja, o divulgado pela ANATEL como produto homologado, efetivamente **NÃO ATENDE** as condições técnicas exigidas pelo item 3.1 do ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA, o por si só configura uma postura descabida da concorrente, autorizando a sua imediata desclassificação.

Neste sentido o artigo 48 da Lei n.º 8.666/93 é bastante claro a respeito ao dispor:

*Art. 48. Serão **desclassificadas**:*

*1 - **as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;***

(grifos nossos)

No mesmo sentido está a orientação contida no artigo 32 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Banrisul:

Art. 32 Serão desclassificadas as propostas que:

- I. **contenham vícios insanáveis;**
- II. **descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;**

Ora, não se pode perder de vistas que a **exigência técnica do produto corresponde a parcela de maior relevância do objeto contratado**, razão que igualmente impede que seja mitigada pela comissão técnica.

Embora o artigo 43 da lei n.º 8.666/93 estabeleça a possibilidade de se empreender diligência em qualquer fase da licitação é fato que tais fases são aquelas que antecedem a declaração de vencedor do certame, notadamente pelo fato de que a diligência visa é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada.

"In casu" não há margem para a diligência, posto que só ela isoladamente não faz desaparecer a deficiência existente, já que a correção somente seria possível mediante a substituição de documento e declaração, o que é vedado pelo parágrafo 3º do referido dispositivo

É preciso ter a clareza de que o fato de a diligência ser uma faculdade da qual o agente competente pode lançar mão sempre que julgar adequado, independentemente de haver previsão no edital, **não significa que possam ser ignoradas as informações que decorram de documentos oficiais, certidões, atestados já apresentados nos autos e sobre os quais recaem a declaração firmada pela empresa concorrente de que atendem aos termos do edital**

A postura da SEC POWER desafia as posturas repreendidas pelo artigo 7º da Lei 10.520/2020 e do artigo 146 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Banrisul, já que ao apresentar documentação divergente sobre o mesmo produto.

V – DOS PEDIDOS.

Frente ao exposto, requer:

- A. O acolhimento do presente recurso para reconhecer a existência de vício absoluto consistente na ausência de publicação do ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA, bem como no que tange a alteração das medidas da bateria e o estudo técnico que ampara tal modificação, além da ausência de indicação do produto de referência ou similar para que as empresas concorrentes pudessem melhor avaliar a condição técnica, o que autoriza a revogação da licitação.
- B. Não fosse pela nulidade absoluta que permeia o certame, é fato que a utilização de parâmetros não constantes no edital para a desclassificação da recorrente viola o princípio da vinculação (art. 41, Lei 8.666/93), além de comprometer a isonomia e o caráter competitivo, o que igualmente autoriza a anulação do ato administrativo que declarou a desclassificação da recorrente, devendo o certame retroagir a tal fase;
- C. No mais, caso superados os itens anteriores, que seja declarada a desclassificação da empresa SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA e EXPORTADORA LTDA ante a divergência técnica existente entre o documento por ela apresentado na presente licitação e aquele divulgado pela ANATEL referente a mesma bateria da SEC POWER, deixando assente que a bateria não atende as exigências editalícias.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Caetano do Sul, 29 de junho de 2020.

TALITA GIORGETTE ALVARES
RENDEIRO:34454727856

Assinado de forma digital por TALITA
GIORGETTE ALVARES RENDEIRO:34454727856
Dados: 2020.06.30 13:54:06 -03'00'

POWERSAFE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA.

