

PREGÃO ELETRÔNICO 113/2023

Processo Administrativo 22069/2023

ESCLARECIMENTO 1

Dúvidas:

Da leitura do edital surgem algumas dúvidas quanto à existência de itens que restringem a competitividade do certame. Explica-se:

Por ter o certame como escopo permitir a ampla participação para possibilitar a busca da proposta efetivamente mais vantajosa, são vedadas cláusulas impertinentes, que façam imposições desnecessárias à participação e consequente execução do objeto licitado.

Por tal motivo, devem ser excluídas do edital previsões irrelevantes, que não interfiram na satisfatória execução das atividades licitadas, em atenção ao comando constitucional, que somente admite disposições estritamente necessárias à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF), que devem ser dispostas de forma clara e objetiva.

No caso em apreço, o Termo de Referência, quanto às características dos data centers e infraestrutura física, dispôs, no item 6.2.1 e item 6.2.4, o seguinte:

6.2.1 – O serviço deve contar com, no mínimo, três data centers dispostos em diferentes localidades geográficas;

(...)

6.2.4 – Todos os data centers deverão possuir certificações SOC 1 Type 2 e SOC 2 Type 2, estando em conformidade com os padrões SSAE 16 / ISAE 3402, equivalentes à classificação Tier IV;

Tal previsão, vale dizer, também é encontrada nos itens 1.4.1 e 1.4.4 da minuta do contrato, com idêntica redação.

Em primeiro lugar, veja-se que, pelo subitem 6.2.1 do termo de referência e 1.4.1 da minuta do contrato, o instrumento convocatório simplesmente estabeleceu que a Licitante deve estar situada em, no mínimo três localidades geográficas diferentes, haja vista a obrigatoriedade de possuir três data centers nessa divisão.

Ocorre, d. Pregoeiro, que essa previsão restringe o caráter competitivo da licitação, na medida em que exige que a empresa esteja estabelecida, obrigatoriamente, em três locais distintos.

Noutras palavras, empresas que disponham de data centers em apenas um ou dois locais diversos não estariam aptas a participarem da disputa.

Ocorre que cada empresa possui seu *modus operandi* e submete-se logicamente às regras de organização interna e, portanto, podem dispor de seus insumos de forma diversas.

Diante disso, é evidente que a exigência imposta pelo instrumento convocatório, relativamente à disposição de, no mínimo, três data centers localizados obrigatoriamente em locais distintos impede a ampla competitividade, já que licitantes que se organizem seus data centers em número inferior de pontos ficarão impossibilitadas de participar do certame, o que impede, consequentemente, o oferecimento de maior número de propostas de preço, a viabilizar a obtenção da mais vantajosa.

E isso, definitivamente, não está em consonância com o interesse público, que é primordialmente obter a proposta de preço mais vantajosa.

Associado a isso, a limitação decorrente do subitem acima mencionado ainda ofende a isonomia, pois nada diferencia estabelecimentos com data centers situados em menos pontos geográficos daqueles que disponham de mais pontos, bastando que ambos sejam devidamente qualificados para atender ao objeto licitado.

Com igual raciocínio, em segundo lugar, veja-se que pelo subitem 6.2.4 do termo de referência e 1.4.4 da minuta do contrato o edital exige certificações específicas emitidas por entidades independentes que comprovem a confiabilidade da empresa, quando, a bem da verdade, tal previsão apenas serve para restringir a competitividade, visto que não são certificados exigíveis e obrigatoriamente relacionados com o objeto licitado.

Lembre-se, outrossim, que em certames licitatórios como o presente, em virtude da isonomia e ampla competitividade que devem nortear a seleção da contratada, é vedada a previsão de cláusulas que comprometam o caráter competitivo, nos termos do parágrafo único do artigo 14 e do artigo 30, inciso I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da DESO:

Parágrafo único. As unidades responsáveis pelas contratações identificarão com precisão as necessidades da DESO a curto, médio e longo prazo e definirá, de forma sucinta e clara os objetos, de acordo com as requisições formuladas, considerando aspectos relativos à sustentabilidade ambiental, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que frustrem o caráter competitivo da licitação.

Art. 30 É vedado constar do instrumento convocatório, excetuando as possibilidades previstas neste RILC e que demandam de prévia motivação, as seguintes disposições:

I - Cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, sem prévia motivação;

Note que os próprios dispositivos supratranscritos ressaltam a proibição de tratamento diferenciado em virtude da sede ou domicílio dos licitantes, em especial por circunstância irrelevante para o específico objeto do contrato, como ocorre com a quantidade de data centers dispostos em diferentes localidades geográficas. Além disso, proíbe-se a exigência de requisitos excessivos que não guardem compatibilidade direta com o objeto licitado e sirvam unicamente para restringir a competição.

Ao exigir o edital que as licitantes apresentem um mínimo de quantidade de locais em que estejam dispostos os três data centers, conforme consta do subitem alhures, bem como exigir que disponham de certificados que, a bem da verdade, são dispensáveis, está, gritantemente, a restringir a competição às empresas com um mínimo de data centers dispostos em diferentes localidades, em detrimento das demais empresas, que se organizam de forma distinta.

Restrição essa indevida, haja vista outras inúmeras empresas que se organizam de forma distinta e estão aptas a competir e executar satisfatoriamente o objeto licitado, haja vista as demais exigências de qualificação técnica que asseguram o cumprimento do objeto licitado por empresa qualificada.

A partir disso, vem questionar:

1. Dadas as informações acima, uma vez que os itens acima restringem a ampla competitividade da licitação, é certo se entender que os referidos itens não são aplicáveis ao presente certame, certo?

RESPOSTA:

Não está correto seu entendimento, se trata sim desse certame, conforme especificações do Termo de Referência, no entanto, por se tratar de apenas backup e não dados de produção, resolvemos reduzir as exigências passando a exigir 02 (dois) Data Center's com equivalência em Tier III, o Termo de Referência alterado foi publicado em 29/12/2023.

Atenciosamente,

**Pedro Gilmar de Gois
Pregoeiro**