

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO E. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
MINAS GERAIS**

PROCESSO SIAD: N° 251/2023

PROCESSO SEI: N° 19.16.1216.0028419/2023-35

PREGÃO ELETRÔNICO

**RECURSO ADMINISTRAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLAROU
CLASSIFICADA A PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE A5 SOLUTIONS
SERVIÇOS E COMÉRCIO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. NO CERTAME**

A **TELMEX DO BRASIL S/A**, sociedade brasileira por ações, com sede na Rua dos Ingleses, 600 – andar 12, Morro dos Ingleses, cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o n.º **02.667.694/0001-40**, doravante denominada **Recorrente**, vem, respeitosamente, por intermédio de seu procurador infra-assinado, apresentar

RECURSO

em face da decisão desta i. Comissão de Licitação que declarou classificada a proposta apresentada pela licitante A5 SOLUTIONS SERVIÇOS E COMÉRCIO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. no presente certame, doravante denominado Recorrida, não obstante à grave inobservância ao Instrumento Convocatório, conforme se demonstrará a seguir.

Requer a V. Sa. o recebimento do presente Recurso, reconsiderando sua decisão ou submetendo o mesmo à autoridade superior, a considerar que o julgamento dos documentos de habilitação apresentados foi eivado de vício, maculando-se assim todo o Procedimento Licitatório.

BREVE RESUMO DOS FATOS

01. Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço continuado, visando a implantação, fornecimento e manutenção de solução global de *Contact Center (Contact Center as a Service)*, com adoção de plataforma de integração de multicanais e módulo de gestão de atendimento, utilizando modelo *omnichannel*, destinados à Superintendência de Tecnologia da Informação, Ouvidoria, Diretoria de Gestão Documental, Superintendência de Recursos Humanos, dentre outras unidades da Instituição que necessitarem do serviço, mediante Contrato, conforme as especificações constantes do Anexo VII e das demais condições previstas ao longo deste instrumento convocatório, inclusive na Minuta de Contrato (Anexo I).

02. No dia e hora designados para a sessão do Pregão Eletrônico em comento manifestaram interesse as empresas licitantes, tendo a Recorrida apresentado o menor preço no certame, sendo declarada regularmente classificada e habilitada, não obstante flagrante inobservância ao item 1.2.3.1 do Anexo VII – Termo de Referência, conforme se demonstrará a seguir.

03. É, pois, contra a decisão que declarou a proposta da Recorrida classificada que a TELMEX registra seu total inconformismo, considerando-se a grave não conformidade por ela apresentada, a qual demonstra inexoravelmente que a sua imediata desclassificação é medida de justiça que se impõe, devido ao notório descumprimento do edital e, conseqüentemente, em inobservância aos princípios administrativos pertinentes às licitações públicas, sobretudo o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

04. O item 1.2.3.1 do Anexo VII - Termo de Referência apresenta a seguinte redação:

1.2.3.1. Devem ser assegurados que os dados, metadados, informações e conhecimento, produzido ou custodiados, bem como suas cópias de segurança, residam exclusivamente em território brasileiro.

05. Do exposto acima depreende-se que toda a Solução ofertada pelo licitante, bem como o tratamento das informações obrigatoriamente devam estar e ser realizado em território brasileiro. Caso contrário, a Solução não atenderá à exigência do Instrumento Convocatório, devendo, portanto, ser desclassificada do certame.

06. Verificou-se que a Recorrida descreve em sua proposta e na autodeclaração por esta apresentada que atende aos itens do edital de forma plena com a solução CxOne do Fabricante NICE. No entanto, não foi possível comprovar que a solução CxOne da NICE mantém ou trata as informações e dados dos seus clientes em território nacional. Não foi possível verificar tal informação sequer através do site da NICE, fabricante do CXONE, para identificar onde estariam hospedados sua solução.

07. Entretanto, em um documento anexado à proposta da Recorrida, denominado “PROJETO CXONE E A5 CLOUD PROPOSTA TÉCNICA OP009801 VERSÃO F”, em sua página 39, é detalhada, de forma clara, a arquitetura do CxOne, cujo texto transcrevemos abaixo:

6. Arquitetura CXone

Toda a arquitetura é baseada na Cloud AWS utilizando microserviços. A NICE inContact conta com dois centros de operações de rede que oferecem gerenciamento proativo 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano.

- Super sites de nuvem totalmente redundantes na América do Norte (Dallas e Los Angeles), Europa (Frankfurt e Munique) e Austrália (Sydney e Melbourne) e ponto de presença no Brasil para integração com as operadoras (Equinix).
- Failover transparente sem interrupção de sessões ou chamadas ativas ou enfileiradas.
- Backups completos de todos os bancos de dados realizados regularmente. (Grifo nosso).

08. Ora, do texto grifado acima, dúvidas não há de que no Brasil a solução CxOne da NICE é ofertada tão somente através de um ponto de presença, apenas para integração com operadoras, ou seja, para a conexão de VOZ da sua solução. Todos os pontos da arquitetura da solução CxOne da NICE estão hospedadas em sites conforme descrito: “*Super sites de nuvem totalmente redundantes na América do Norte (Dallas e Los Angeles), Europa (Frankfurt e Munique) e Austrália (Sydney e Melbourne)*”, mais bem visualizada pela topologia apresentada na figura 1, abaixo:

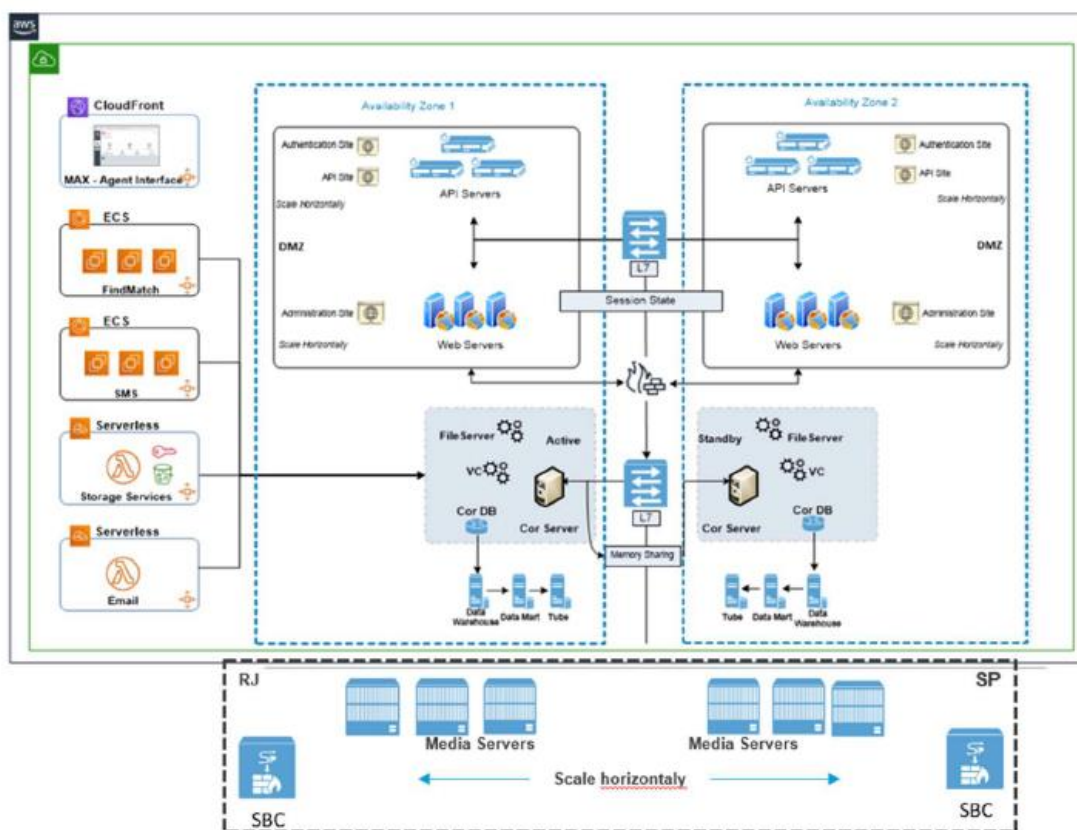


Figura 01

09. Pelo exposto, fica claro que a solução que processará as informações não está hospedada em território brasileiro, ferindo gravemente o Termo de Referência na exigência contida em seu item 1.2.3.1, que diz: *“Devem ser assegurados que os dados, metadados, informações e conhecimento, produzido ou custodiados, bem como suas cópias de segurança, residam exclusivamente em território brasileiro”*.

10. Convém salientar que apesar da citação de que parte da solução está hospedada no Brasil, vê-se claramente que o núcleo de funcionamento da solução está hospedado em território estrangeiro, e que ela é acessada através de canais de comunicação estabelecidos entre o site estrangeiro e sites no Brasil, conforme se verá abaixo (Figura 2):

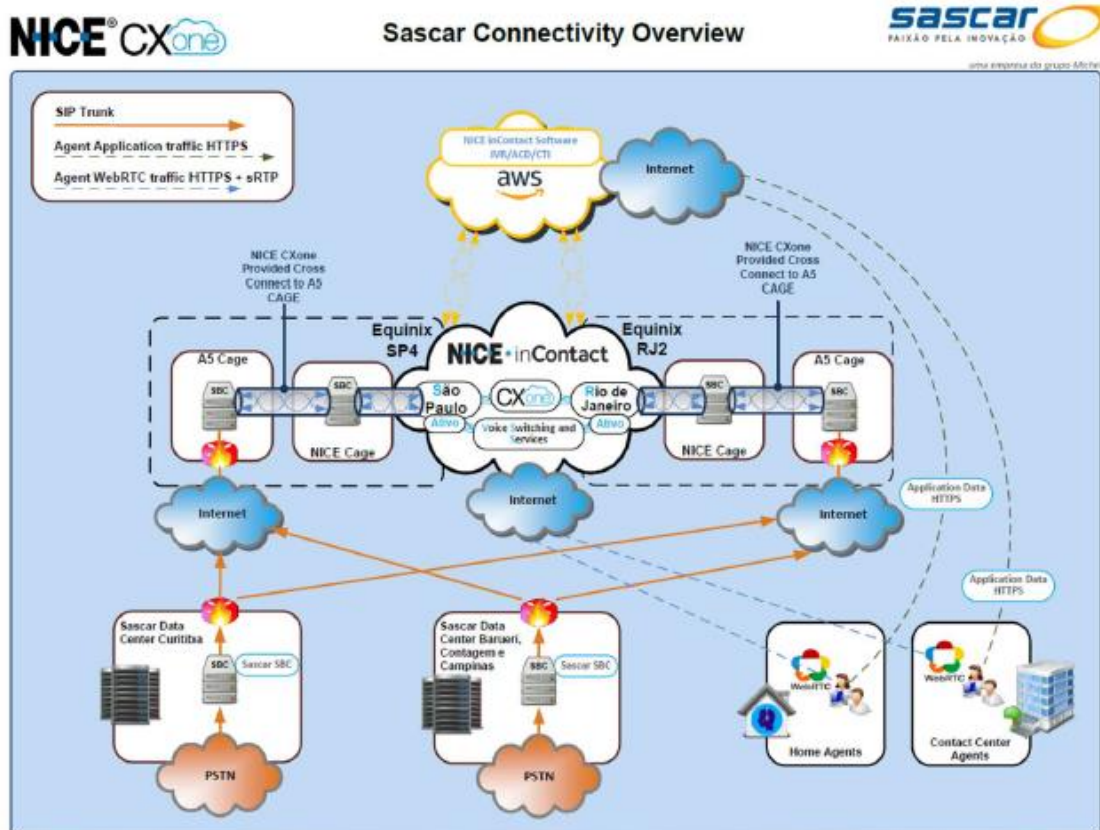


Figura 02

11. Contudo, a despeito do inequívoco descumprimento do enunciado do item em questão, a proposta apresentada pela Licitante Recorrida foi declarada classificada, em flagrante inobservância ao exigido no Instrumento Convocatório.

12. Ora, dúvidas não há de que as exigências técnicas apresentadas em todos os procedimentos licitatórios pretendem aferir se a licitante não somente possui acuidade para prestar determinado serviço, mas se o faz com a qualidade e quantidade pretendida pela Administração ou, ainda, se ostenta as condições técnicas para prestar o serviço com a qualidade e especificidades exigidas no Instrumento Convocatório. Nesse sentido, as características técnicas apresentadas nos certames licitatórios conferem à Administração o poder-dever de analisar criteriosamente a capacidade técnica dos licitantes, com o objetivo de assegurar a melhor Solução ao Ente Público.

13. É incontroverso, portanto, que caso mantenha a aceitação da referida proposta e, conseqüentemente, mantenha a sua classificação, o Sr. Pregoeiro ferirá o edital emitido por esta própria r. Comissão de Licitação. É cediço que a Recorrida não atendera às especificações técnicas contidas no Termo de Referência. Nesse sentido, ao aceitar tal descumprimento por parte da

Recorrida e declará-la classificada, data vênua, o Sr. Pregoeiro cometeu um ato no mínimo temerário, considerando que, como comprador público, é o primeiro promotor da segurança contratual em favor da Administração que representa.

14. Portanto, cumpre-nos apresentar algumas considerações relevantes: (1) a TELMEX, como licitante, esmerou-se preparando-se para observar e cumprir taxativamente à totalidade das exigências contidas no Edital, em observância ao Princípio da Isonomia, ao contrário do que fez a Recorrida (que até o momento logrou vantagem de sua inobservância ao Edital); (2) em licitações não há espaço para processos dedutivos baseados em presunções, mas exclusivamente a correta interpretação e aplicação das regras previamente descritas no Instrumento Convocatório, ante ao já citado Princípio da Isonomia, por meio do qual todas as licitantes são submetidas rigorosamente às mesmas regras; (3) no critério de julgamento, não é razoável, tampouco lícito à Comissão de Licitação se debruçar sobre dificuldades pontuais de interpretação ou subjetivismos para imputar habilitação de licitante, mas ater-se ao rigoroso e incontroverso atendimento à totalidade do disposto no Instrumento Convocatório dela mesma emanado; (4) na aferição dos documentos, a preocupação primária da Administração deve ser verificar a acuidade da licitante em fornecer com competência a totalidade dos serviços ali licitados.

15. Cumpre-nos ressaltar que o item do Instrumento Convocatório supra invocado foi clarividente ao exigir que os dados, metadados, informações e conhecimento, produzido ou custodiados, bem como suas cópias de segurança, residam exclusivamente em território brasileiro. Assim sendo, ao não observar tal exigência contida no Edital, a Recorrida não participara da licitação em pé de igualdade com as demais licitantes, o que torna imperiosa e inequívoca a sua desclassificação.

16. Dúvidas não há de que o Edital é a Lei entre as partes; se ele veda uma prática, esta não pode de forma alguma ser aplicada, sob pena de desclassificação/inabilitação; de outro lado, se exige algo, tal exigência não poderá ser ignorada, sob pena de igual desclassificação/inabilitação ante ao descumprimento das regras e à quebra de igualdade entre licitantes.

17. Considerando assim a inequívoca inobservância das regras expostas no Edital, o que fere a isonomia e segurança jurídica do procedimento licitatório, é totalmente justificável e adequada a inabilitação da Recorrida neste Certame. Entende-se que a Administração e os Licitantes ficam

sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório (Edital) da licitação. Uma vez estabelecidas as regras do certame, os seus termos tornam-se obrigatórios.

18. Ensina-nos o Doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior sobre Vinculação ao Instrumento Convocatório, que o edital é a lei interna da licitação e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a administração que o expediu, senão vejamos:

"O Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório faz do Edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se à observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições."

19. É oportuno ratificar as demais doutrinas administrativistas que demonstram, também, a necessidade de obediência aos ditames do Edital:

"Sendo o edital a lei da licitação, onde se expressa o desejo da Administração em relação aos proponentes, não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; no edital estão fixadas as condições em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto julgá-las e estrita conformidade com tais condições.

É no edital que vai se buscar o julgamento objetivo, isto é, impessoal e criterioso, isento de qualquer subjetivismo; um dos princípios da licitação é propiciar a igualdade nas oportunidades de contratar com o Poder Público, o que significa não só o conhecimento prévio e completo do desejo da Administração e das condições de participação no Certame, como também os limites em que os participantes devem situar essas ofertas e o respeito a esses limites por parte da Administração, a qual não pode, na licção sempre atualizada de Hely Lopes Meirelles, levar em conta vantagens ou desvantagens não previstas" (Marcos Juruena Villela Souto)

E mais, "O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital (**"suporta as regras**

que editaste", o que significa que o poder publico não pode alterar "as regras do jogo" durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo. (José Cretella Júnior)

20. Da mesma forma, acerca do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, afirma, categoricamente, a douta administrativista Maria Sylvia Zanella De Pietro que:

"nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em DESACORDO COM O EXIGIDO NO ATO DE CONVOCAÇÃO, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente."

21. Saliente-se por oportuno que, a Jurisprudência pátria nestas hipóteses não tem se distanciado da doutrina. O próprio Superior Tribunal de Justiça, em semelhante oportunidade firmou o seguinte posicionamento:

“EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INOCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA RAZOÁVEL DE DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU PARTICIPATIVO. INIDONEIDADE DO RECORRENTE. NÃO ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Da análise das cláusulas 2.3.1, 2.4.2, "c", e 2.5.5, e do item 6 do Anexo VII do Edital de Concorrência n. 001/96 - DMTU, conclui-se que o objetivo do Poder Público era delegar permissões para explorar Serviço de Transporte Público Alternativo do Distrito Federal a pessoas físicas residentes no Distrito Federal que não fossem detentoras de permissão ou concessão do Distrito Federal ou tivessem vínculo empregatício com carga horária diária superior a cinco horas ou com o serviço público.

O recorrente, por ser detentor de permissão do Distrito Federal, mas ter apresentado à Administração declaração de ausência de vínculo, foi devidamente considerado inabilitado pelo DMTU, com fundamento nas cláusulas 7.3 e 7.4, "b", do edital, sendo configurada a inidoneidade para participar da licitação.

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p.259).

Na hipótese em exame, o recorrente só teria direito a obter os 20 pontos, previstos no item 6 do Anexo VII do Edital de Concorrência n. 001/96 - DMTU, se lograsse demonstrar a ausência de vínculo empregatício ou participativo em atividade econômica inscrita ou registrada em órgão do Distrito Federal, o que não ocorreu. Tal critério de pontuação se mostra razoável e não frustra o caráter competitivo do certame, mas dá oportunidade àqueles que não tinham vínculo com a autoridade licitante." (REsp 444917, DJ DATA:08/09/2003 PG:00285)

22. Desta maneira, data máxima vênia, a r. decisão proferida pelo I. Pregoeiro NÃO se deu dentro das balizas legais e em atenção a todos os princípios pertinentes, agindo, portanto, com arbitrariedade, uma vez que sua decisão não tem fundamento, tendo em vista a total inobservância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

23. Frise-se, ademais, que a Economicidade que poder-se-á alegar ante o preço final ofertado pela Recorrida não pode, de modo algum, ser via de inobservância da legalidade que se requer em

um procedimento administrativo de licitação; ao contrário, será sempre mais econômica para a Administração a proposta que atender plenamente às exigências editalícias, o que efetivamente NÃO fora cumprido pela Recorrida. É importante ressaltar que Economicidade, Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório são interdependentes e complementares, não se podendo dissociá-los, sob pena não atingimento do interesse público.

24. Importante salientar, ademais, que a exigência contida no item 1.2.3.1 do Anexo VII – Termo de Referência encontra total arrimo na Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), inclusive invocada no item 1.2.5 do Termo de Referência, a saber:

1.2.5. Os dados gerados decorrentes da execução contratual serão de propriedade da CONTRATANTE com todas as garantias regidas na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, sendo vedado o acesso ou uso por terceiros não autorizados.

25. Ora, é cediço que a exigência editalícia de que dados, metadados, informações e conhecimento, produzido ou custodiados, bem como suas cópias de segurança, residam exclusivamente em território brasileiro visa à proteção de Dados sensíveis e dados em geral por parte do E. Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pela sua própria natureza investigativa e fiscalizatória, bem como pelo seu campo próprio de atuação.

26. Portanto, à luz de referido Diploma Legal, acolher uma proposta que deixa claro que informações e dados sensíveis da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais residirão em território estrangeiro, significa deixar tais dados extremamente vulneráveis, o que certamente não é do interesse da Administração.

27. Destarte, também por este motivo – como se não bastasse o flagrante e explícito descumprimento de exigência editalícia – não resta à Administração outra decisão, senão a imediata desclassificação da proposta apresentada pela Recorrida.

DO PEDIDO

28. Por derradeiro, não há como deixar de acolher o pedido da Recorrente, no sentido de reformar a decisão proferida pelo I. Pregoeiro que declarou classificada a proposta apresentada pela empresa A5 SOLUTIONS SERVIÇOS E COMÉRCIO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. no

presente certame, uma vez que tal decisão equivocada não está garantindo a licitude e propriedade do processo licitatório em apreço, a considerar a flagrante inobservância aos princípios da Isonomia, e sobretudo, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

29. Requer, portanto, a imediata desclassificação da proposta apresentada pela empresa A5 SOLUTIONS SERVIÇOS E COMÉRCIO EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA. no certame, convocando-se, em consequência, a 2ª colocada do presente certame, por ser medida de mais lúdima Justiça!

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2024.

EMERSON STEFANELLI
SANTOS:02587630606

Assinado de forma digital por
EMERSON STEFANELLI
SANTOS:02587630606
Dados: 2024.01.19 17:03:27 -03'00'

Representante legal

TELMEX DO BRASIL S/A