

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ - PR

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1807/2022

Processo 828/2022

Orçamento 357/2022

MARCOS RIBEIRO & CIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sob o n. de CGC/MF de n. 46.686.119/0001-60, estabelecida à Av. Jorge Mellen Rezek, n. 3.411, na cidade e comarca de Araçatuba, Estado de São Paulo, por seu representante legal Sr. MARCOS RIBEIRO, portador do Rg de n. 11.078.371 SSP/SP e do CPF/MF de n. 004.645.278-80, brasileiro, divorciado, sócio gerente da empresa, residente e domiciliado à na Rua Ary Villela Martins, 124, Condomínio Residencial Habiana I, na cidade de Araçatuba/SP, representado pela Sra. procuradora KAREN CRISTIANE RIBEIRO STANICHESKI, portadora do documento de identidade RG: 27.601.293-8 SSP/SP e CPF: 277.277.558-50, infra-assinada, vem respeitosamente á presença de V.SRA, não se conformando, data vênica, com a decisão proferida pela Douta Comissão de Licitação que desclassificou esta empresa recorrente no item 07, interpor em tempo hábil

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da(o) pregoeira(o) na ATA DE SESSÃO PÚBLICA com fundamento no art. 109 inc. I, alínea "b" da Lei 8666/93.

Não andou com o costumeiro acerto a Comissão de Julgamento desta Licitação, uma vez que decidiu desclassificar esta empresa sob o argumento de que o produto ofertado não atende o edital. em total afronta ao disposto no edital e na lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Inicialmente cumpre destacar que esta recorrida abriu o procedimento licitatório em questão tendo como objeto a aquisição de equipamentos diversos:

A empresa recorrente participou do certame para disputar o item 07 que possui a seguinte descrição

ELEVADOR MÓVEL PARA TRANSFERÊNCIA DE PACIENTES Pç 3,0000 31.051,5000 93.154,5000 N/S/N

- Elevador móvel para transferência de pacientes entre leitos, poltronas ou cadeira de rodas,
 - Estrutura em aço carbono tubular de alta resistência;
 - Totalmente desmontável;
 - Levante com atuador linear de 12V, 150w;
 - Drive processado de 15A com indicador de carga luminoso;
 - Comando remoto por cabo com chave de reversão de sentido e indicação luminosa de funcionamento;
 - Possuir duas baterias de 12Vx7,5A com autonomia para no mínimo 80 acionamentos,
 - Possuir carregador de baterias;
 - Regulagens de altura, de ângulo de levante, de abertura dos pés e regulagem de caster;
 - Possuir barras inferiores com quatro rodízios de no mínimo 4 polegadas
 - Possuir rodízios dianteiros 4"x2", com rolamentados, giratórios, maciços com banda em PVC flexível Rodízios traseiros 4"x2" com freio, rolamentados, giratórios, maciços com banda em PVC flexível,
 - Possuir pintura eletrostática a pó;
 - Deve suportar no mínimo pacientes de até 300kg;
 - ACESSÓRIOS
 - 01 Cesto de transporte confeccionada em malha e nylon, revestida em poliuretano com regulagem de fixação em três pontos, e apoio de cabeça em vinil acolchoado com regulagem;
 - 01 balança para pesagem do paciente e acessórios para conectar ao elevador de pacientes,
 - Deverá conter todos os acessórios que permitam o perfeito funcionamento do item
- Documentação
- Apresentar manual de instrução em língua portuguesa. Catálogo quando disponível.
 - Garantia de 12 meses a partir da entrega do equipamento
- Código BR aproximado: 432943
GMS 6515.80549

Ocorre que erroneamente o Sr. pregoeiro desclassificou a recorrente sob o fundamento de não atendimento ao edital.

Sem razão, contudo.

O produto ofertado pela Recorrente atende perfeitamente as exigências, na sua integralidade, seja quanto a capacidade, dimensão, componentes, voltagem, dimensões ou qualquer outro aspecto exigido no edital.

Por tratar-se de empresa fabricante do produto ofertado, antes de oferecer a mesma, verifica todas as especificações junto aos seus setores especializados para ofertar de acordo com o requisitado, e isto fora efetivada como de praxe; a fabricante LIDER BALANÇAS, possui possibilidades diversas de configuração do produto, inviabilizando lançar no catálogo todas as características possíveis, já que são inúmeras as possibilidades e opcionais que podem ser incluídos no produto.

Ora, no site e catálogo do fabricante consta a mensagem de medidas, configurações e opcionais personalizadas, possibilitando a produção de um produto de acordo com a necessidade do cliente. (PERSONALIZADO)

Todas as exigências podem e serão atendidas em 100 % (cem por cento) de seus requisitos, posto que a recorrente é a própria fabricante, logo tem a aptidão e a capacidade técnica para oferecer os produtos como foram e são exigidos, independentemente do item solicitado e suas características.

Ainda, necessário frisar que a Recorrente se compromete a entregar os produtos de acordo com as exigências lançadas no Edital, sob pena de sofrer as sanções administrativas previstas no ordenamento jurídico, posto que a própria legislação já institui penalidades para tal descumprimento.

Na proposta consta todas as especificações exigidas no edital e que esta fabricante irá atender integralmente.

Destaca-se que na proposta apresentada há especificamente a declaração da licitante quanto a entrega de acordo ao exigido no certame:

Disposições Finais

- Declaração de que o proponente cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua Proposta de Preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório (edital).
- Declaramos que o produto ofertado é de primeira linha e atende integralmente a todas as especificações exigidas no edital e seus anexos;
- Declaramos conhecer e nos submeter a todas as cláusulas, condições e obrigações estabelecidas no edital de licitação e seus anexos e ainda que nossa proposta atende integralmente as especificações contidas no edital.
- Declaramos que conhecemos e nos submeter a todas as estipulações estabelecidas no ato convocatório do certame, bem como as disposições da Lei nº. 8666/93 e Lei nº 10.520/2002, Leis Complementares nº. 123/06 e 127/07, que rege o presente.
- Declaramos estarem inclusos todos os custos e despesas, tais como diretos e indiretos, tributos incidentes, taxa de administração, materiais, serviços, encargos sociais e trabalhistas, seguros, embalagens, lucro, frete, carga e descarga, instalação e treinamento se constante em edital e outros necessários ao cumprimento integral do objeto desta licitação.
- Declaramos fornecer juntamente com o equipamento manuais de operação elaborados conforme normas técnicas e em Português.
- Declaramos que NÃO estamos enquadradas no Regime de tributação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, conforme estabelece o artigo 3º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e NÃO somos optantes pelo simples nacional.
- Garantimos assistência técnica local qualificada e especializada na vigência do prazo de garantia, sem ônus para administração, conforme condições estabelecidas no edital de licitação e seus anexos e ainda assistência técnica permanente após o período de garantia.
- Declaramos que o produto – balança é isento de Registro Ministério da Saude/Anvisa> Produto pois é considerado não classificado para saúde pela ANVISA, segundo RDC nº 260 e NOTA TÉCNICA Nº 03/2012/GQUIP/GGTPS/ANVISA.
- Declaramos que concordamos com todas as condições do edital.

Logo a oferta é apresentada com a ciência de todas as sanções legais que podem ser impostas em decorrência de eventual descumprimento.

Previsão na Lei de Licitações 8666/93 que a recorrente, como empresa participante de licitação tem total ciência e submissão:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Deve-se analisar a proposta e não somente o catálogo. Se houve o comprometimento de entrega nos termos do Edital, NÃO HÁ motivo para a desclassificação questionada.

Não pode uma licitação exigir que o fabricante possua catálogo específico de determinado produto, diante das inúmeras possibilidades e de grau de proteção. Dessa forma, resta comprovado que a desclassificação foi injusta e ilegal, já que não possui fundamento concreto para sua manutenção. Na dúvida, caberia diligência, exigir declaração do fabricante que comprove tal atendimento, fundamentado na "diligência destinada a esclarecer a instrução do processo" conforme §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, sob pena de desabilitar sumariamente e responsabilizar por retardar o certame, etc.

A reforma da decisão é medida que se impõe.

Assim, o produto ofertado atende os requisitos, visto que será entregue com todas as características necessárias, uma vez que, frisa-se novamente, é a representante da fabricante do produto e pode fazer nos moldes necessários e ofertados.

Logo, resta comprovado o atendimento integral do equipamento

DA LEGALIDADE DE ABRIR PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIAS

O Tribunal de Contas da União entende irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por ocorrência de baixa materialidade:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (ACÓRDÃO 2239/2018 – PLENÁRIO, Relator Ana Arraes)

É evidente que, neste caso, o pregoeiro deveria ter realizado diligência para requerer que a licitante, esclarecesse possíveis dúvidas quanto ao ocorrido.

Nesse sentido, já opinou a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, conforme parecer na íntegra em anexo e trecho importante a seguir:

Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão e comprovar a regularidade do licitante.

[...]

Há, inclusive, a notícia informal de que alguns pregoeiros efetuariam a referida diligência, a fim de assegurar o sucesso do certame. Esta conduta condiz com as diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 15.178/18, que “cria mecanismos de desburocratização no âmbito da Administração Pública do Estado”, e, no seu art. 2º, V, define que são diretrizes da lei “reduzir as exigências burocráticas desnecessárias, redundantes e ineficientes”. Também parece estar alinhada com a Medida Provisória nº 881/2019.

[...]

Nesse passo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão para comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, não será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública. (Procuradora do Estado Dra Helena Beatris Cesarino Mendes Coelho, em 31/10/2019)

Nesse ponto, evidente que a Administração Pública deve proceder a diligências para complementar documentos, nos casos em que tais documentos estão disponíveis, normalmente pela internet. Sobre o tema, dispõe o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

Justen Filho leciona:

"Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELAS (OMISSIS). INCLUSÃO DE CERTIDÃO EXTRAÍDA PELA INTERNET DURANTE A SESSÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. [...]

Relatório do Ministro Relator... À vista dos preços inferiores cotados pela empresa, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e conforme item 9.10 do Edital (vide item 2.2 supra) e art. 11, inciso XIII do Decreto nº 3.555/2000, autorizou a extração da documentação pela Internet na sessão. 7. Cumpre informar que tal certidão é rotineiramente fornecida no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Fazenda, bastando preencher os campos indicados com o número do CNPJ e o nome completo da empresa. Ademais, a veracidade das informações constantes da dita certidão ou da manutenção da condição 'negativa' pode ser conferida, a qualquer momento, na página <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>, não persistindo dúvidas quanto à autenticidade e validade do documento assim obtido. (Acórdão nº 1758/03-Plenário)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode (e deve) ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão,

reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 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 originariamente da proposta

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

Assim, o produto ofertado atende os requisitos, visto que será entregue com todas as características necessárias, uma vez que, frisa-se novamente, é a representante da fabricante do produto e pode fazer nos moldes necessários e ofertados.

A RECORRENTE OFERTOU O PRODUTO EXATAMENTE DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO EDITAL, CONTUDO, NÃO FORA ACEITA PELA RECORRIDA ALEGANDO UM DIVERGÊNCIA QUE NÃO EXISTE, POSTO QUE SOMENTE NÃO CONSTA NO CATALÓGO, MAS CONSTA DE NOSSA PROPOSTA E DECLARAÇÃO COMPLEMENTAR DO FABRICANTE EM QUE CLARAMENTE O PRODUTO OFERTADO ATENDE SIM INTEGRALMENTE AO EDITAL.

Pode ser verificado que a recorrente não se enquadra em qualquer das hipóteses de desclassificação, visto que cumpriu fielmente o que foi disposto nas regras do certame, principalmente no que diz respeito ao produto ofertado, visto que o mesmo é totalmente compatível com o que foi exigido.

Em situação que se assemelham os Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo já decidiram em recursos similares, sendo em ambos os recursos haviam questões relacionadas aos catálogos, sendo que para o ente Federal, foi apresentado recurso por um dos licitantes desclassificados, a empresa Dell que apresentou catálogo em língua estrangeira, quando o edital exigia vernáculo nacional, contudo, referido órgão determinou o cancelamento do certame em virtude da desclassificação ocorrida, conforme trecho abaixo, cuja íntegra pode ser verificada no sítio eletrônico informado:

[...] Quanto à exigência, sem respaldo legal, de que os documentos suplementares que acompanham a proposta das licitantes, a exemplo de catálogos e folhetos, quando redigidos em língua estrangeira, sejam acompanhados de tradução juramentada, o presidente da CPL e o pregoeiro explicaram o que se segue:

- a) o item 8.5 do edital previa que a proposta de preços deveria ser redigida em língua portuguesa, digitada sem entrelinhas, contendo as especificações detalhadas do objeto ofertado e seu preço, portanto, a literatura técnica, como parte integrante da proposta, não poderia ser apresentada em língua estrangeira como foi o caso da empresa Mactecnology Comércio de Informática Ltda.;
- b) não há, no instrumento convocatório, qualquer referência à necessidade de tradução, muito menos de tradução juramentada;
- c) contudo, a exigência contida no item 8.5 deixava implícito que literatura técnica em língua estrangeira, a exemplo de catálogos e folhetos, deveria ser traduzida e redigida em língua portuguesa;
- d) ocorre que o pregoeiro, equivocadamente, confundiu a documentação necessária à aceitação do objeto (literatura técnica), com a documentação relativa à habilitação técnica, esta sim sujeita ao regramento do art. 32, § 4º, da Lei 8.666/93 na hipótese de licitação internacional;
- e) a motivação do pregoeiro para exigir tradução juramentada das empresas que em face disso restaram alijadas do certame foi decorrente de um equívoco, não se devendo extrair daí intenção de restringir a competitividade da licitação.

24. Análise

25. Da consulta aos julgados do TCU pertinentes à matéria (Acórdãos 2010/2011 e 393/2013, ambos do Plenário, entre outros), sobressai a constatação de certa relativização, ante a natureza do objeto da licitação e em face de circunstâncias específicas, quanto à imprescindibilidade de que a íntegra da documentação encaminhada pelos licitantes esteja expressa em vernáculo.

26. No caso do Acórdão 2010/2011-Plenário, relevou-se aceitação de documento em língua estrangeira (fôlder), já que, considerando-se a materialidade do certame e a complexidade do objeto, exigir a tradução juramentada dos fôlderes poderia constituir-se em ônus desnecessário para as empresas participantes da licitação.

27. Já no que concerne ao Acórdão 393/2013-Plenário, considerou-se indevida a desclassificação da licitante detentora de proposta sensivelmente mais vantajosa que as das demais competidoras, em razão de certificado versado em língua estrangeira (inglês) desacompanhado da correspondente tradução para o português, tendo em vista não só que a referida tradução poderia ser obtida via diligência como também a razoabilidade da suposição que a condução do certame, dada a natureza de seu objeto, contasse com equipe apta a compreender o conteúdo do certificado.

28. In casu, a proposta da Dell era efetivamente mais vantajosa, seu valor estava cerca de 200 mil reais abaixo do valor oferecido pelas duas outras competidoras, e o objeto do certame envolvia técnicas, pois se tratava de fornecimento de solução de informática específica (storage).

Tanto é assim que foi necessário se valer de parecer técnico de especialistas para apreciação dos detalhes das propostas dos participantes, equipe técnica essa que não encontrou dificuldades em considerar a oferecida pela empresa Dell conforme com a especificações exigidas no edital.

29. Logo, se em condições semelhantes considerou-se aceitável que o próprio documento de habilitação não estivesse em vernáculo, com maior razão deve-se aceitar mero adendo à proposta, como é o caso desta licitação, em que o que estava expresso em inglês eram apenas alguns catálogos

pertinentes ao detalhamento das especificações do produto ofertado pelo licitante. 30. Considera-se, portanto, que efetivamente configurou-se ilegalidade na desclassificação da proposta da empresa Dell sob o argumento de que havia literatura estrangeira sem a devida tradução juramentada dentro o material encaminhado por essa licitante, a título de comprovação do atendimento das especificações exigidas no edital. Seguindo a linha adotada em relação à outra

irregularidade, entende-se que não é o caso de se cogitar a aplicação de sanção aos responsáveis pela condução do certame.

31. A propósito, observa-se que o pronunciamento dos pareceristas técnicos concentra, num só momento, atividades próprias da fase de aceitabilidade da proposta, pois lhes incumbe verificar o atendimento, pelas propostas dos licitantes, das especificações exigidas no instrumento

convocatório, e da fase de habilitação, uma vez que são eles que também examinam os atestados de qualificação técnica a fim de aferir sua compatibilidade com o objeto da licitação.

32. No que concerne à desclassificação/desclassificação da proposta da empresa Dell Computadores do Brasil Ltda., motivada pela ausência das notas fiscais referentes aos atestados de capacitação técnica e pela ausência de tradução juramentada da literatura técnica complementar apresentada (nada obstante a inexistência de respaldo legal para a exigência de notas fiscais e a comprovação, por meio de parecer técnico conclusivo elaborado pela área técnica do Instituto, de que a solução oferecida pela licitante 'está de acordo com as especificações técnicas do edital'), foi informado que:

a) as motivações que levaram o pregoeiro à 'não aceitação' da proposta da empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. independem do pronunciamento da Área Técnica quanto à conformidade das especificações.

33. Análise

34. No que se refere especificamente à desclassificação por conta da ausência de tradução juramentada da literatura técnica complementar apresentada, depreende-se do respondido que a condução do certame não se pautou pela devida observância dos princípios da razoabilidade e da finalidade, insculpidos no art. 4º do Decreto 3555/2000, normativo regente das licitações sob a modalidade de pregão, bem como da orientação, contida no parágrafo único desse mesmo artigo, de que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa.

35. De fato, diante de proposta, que não só era a mais vantajosa como havia sido considerada conforme as especificações exigidas no instrumento convocatório, o pregoeiro preferiu alijar o competidor detentor de tal proposta, invocando desrespeito à exigência de que essa deveria estar versada em vernáculo, não obstante a finalidade a que a documentação contestada (literatura inglesa com detalhes da especificação do produto ofertado) se destinava já ter sido efetivamente alcançada, haja vista o setor técnico ter considerado a proposta conforme com os ditames técnicos do edital.

36. Em vista disso, cabe formular, quando do encaminhamento de mérito do feito, apertinente ciência ao jurisdicionado.

37. Resposta quanto às alegadas falhas na análise de proposta de licitante

38. Relativamente às falhas na análise da proposta da empresa Mactecnology Comércio de Informática Ltda. no tocante ao atendimento das especificações relativas aos itens 7 e 9 do objeto (parecer de fls. 2089 do processo administrativo do certame), os esclarecimentos oferecidos foram os da competente área técnica, abaixo transcritos:

'Em relação aos itens citados, esclarecemos:

16.a) Conforme informado por esta divisão, não foi possível verificar o item 03 (suporte a 30.000 endereços MAC), pois a informação da página 29 do catálogo indicado pela empresa

em <http://www.redbooks.ibm.com/redbooks/pdfs/sg247960.pdf>, faz referência a um switch INTERNO e não ao switch EXTERNO, solicitado no Edital, e oferecido no modelo G8124E.

Quanto à possibilidade de diligência para verificação da especificação deste item não foi necessária a diligência para o esclarecimento desta dúvida tendo em vista que a empresa não comprovou a capacitação técnica de fornecer/realizar a solução de Tecnologia (ou equivalente) descrita no Edital, sendo motivo de desclassificação da Licitante, conforme qualificação obrigatória descrita no Item 9.5.1 do Edital à folha 480.

16.b) De fato, verifica-se na fl. 916 [peça 6, p. 114] menção ao item 07 com a descrição solicitada, porém observa-se à folha 945 [peça 6, p. 140], que detalha os Part Numbers dos equipamentos IBM propostos, que o equipamento em questão possui apenas 1 pente de 4Gb de RAM. Diferentemente do proposto no Item 05, que para atingir o quantitativo de memória

solicitada, além do Part Number 7915C2U, foi ofertado, corretamente, 05 unidades do Part Number 49Y1397, causando uma informação dúvida. Quanto à possibilidade de diligência para verificação da especificação deste item não foi necessária a diligência para o esclarecimento desta dúvida tendo em vista que a empresa não comprovou a capacitação técnica de fornecer/realizar a solução de Tecnologia (ou equivalente) descrita no Edital, sendo motivo de desclassificação da Licitante, conforme qualificação obrigatória descrita no Item 9.5.1 do Edital à folha 480.

16.c) De fato, verifica-se na fl. 921 [peça 6, p. 119] menção ao item 09 com a descrição solicitada, porém observa-se à folha 946 [peça 6, p. 141], que detalha os equipamentos IBM propostos, que o equipamento em questão possui apenas 01 controladora, ao invés de 02 unidades conforme solicitado no edital, causando uma informação dúvida. Quanto à possibilidade de diligência para verificação da especificação deste item não foi necessária a diligência para o esclarecimento desta dúvida tendo em vista que a empresa não comprovou a capacitação técnica de fornecer/realizar a solução de Tecnologia (ou

equivalente) descrita no Edital, sendo motivo de desclassificação da Licitante, conforme qualificação obrigatória descrita no Item 9.5.1 do Edital à folha 480. decisão na íntegra pode ser consultada no link: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130424/AC_0944_13_13_P.doc.

Já para o Tribunal Estadual, ao analisar recurso interposto pela Volkswagen do Brasil Ltda, contra Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública – Polícia Militar do Estado de São Paulo – Diretoria de Logística, que estava adquirindo veículos novos para frota proferiu a seguinte decisão, cuja decisão SEGUE:

[...] "b) a desclassificação por ausência do catálogo revelaria rigorismo excessivo, vez que tal exigência objetiva tão somente trazer informações que facilitem a análise das propostas [...] decisão na íntegra pode ser consultada no link: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/9_-_043366_026_10_e_outros_-_pm-frota.pdf

Portanto, um dos principais Tribunais de Contas Estadual e o principal, qual seja Tribunal de Contas da União, entendem um rigor excessivo em caso de desclassificação ou desclassificação em problemas decorrentes dos catálogos.

Ora, a Lei nº 8.666/93 disciplinou de modo minucioso o procedimento de licitação. Um dos caracteres mais marcantes da Lei 8.666/93 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública neste campo e a limitação do âmbito das exigências. Senão vejamos o que diz o artigo 3º da Lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nesta esteira, cabe transcrever a elucidativa lição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao traçar os parâmetros da aplicação prática do supra mencionado princípio, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª ed., 2002, págs. 474/475, que leciona:

"O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia, é o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório..."(g.nosso).

Não obstante, a administração quando da elaboração e julgamento da Licitação, deve respeitar as normas estabelecidas na Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XX:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

Bem como dispõe o art. 15 da Lei 8666/93, que:

Art. 15 As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Com maior sapiência e desenvoltura, o professor Marçal Justen Filho discorre sobre o assunto. Vejamos:

"Também não se admite requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. Página 344).

Os princípios norteadores da Licitação estão elencados no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição federal, resta suficientemente comprovado o desrespeito por vários deles como VINCULAÇÃO AO EDITAL, IGUALDADE E ISONOMIA, LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello "firma a tese de que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. [...] O princípio da isonomia da Administração não necessita para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos".

E continua lecionando que Princípio da Isonomia nos processos licitatórios:

"o princípio da isonomia (igualdade) implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993, proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato".

É de suma importância que o Princípio da Isonomia seja trabalhado no decorrer do processo licitatório e não

somente antes do mesmo. Depois de editado o ato convocatório, o Princípio da Isonomia continua aplicável. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Ora, a licitação pública não visa atender os interesses dos particulares, mas sim sempre à satisfação do interesse público, proporcionando à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso e simultaneamente ASSEGURAR AOS CONCORRENTES A OPORTUNIDADE DE CONCORREREM, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES, À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. Sucintamente, Hely Lopes Meirelles cita:

"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse".

O maior princípio ferido é o da razoabilidade, ao qual a administração está obrigada. Mais uma vez, citamos o mestre Hely Lopes Meirelles.

De fácil intuição, a definição da razoabilidade revela-se quase sempre incompleta ante a rotineira ligação que dela se faz com a discricionariedade. Não se nega que, em regra, sua aplicação está mais presente na discricionariedade administrativa, servindo-lhe de instrumento de limitação, ampliando o âmbito de seu controle, especialmente pelo Judiciário ou até mesmo pelos Tribunais de Contas. Todavia, nada obsta à aplicação do princípio no exame de validade de qualquer atividade administrativa.

No aspecto da atuação discricionária convém ter presente ensino de Diogo de Figueiredo Moreira Neto demonstrando que a razoabilidade "atua como critério, finalisticamente vinculado, quando se trata de valoração dos motivos e da escolha do objeto" para a prática do ato discricionário. Deve haver, pois, uma relação de pertinência entre a finalidade e os padrões de oportunidade e de conveniência.

A razoabilidade deve ser aferida segundo os "valores do homem médio", como fala Lucia Valle Figueiredo, em congruência com as posturas normais ou já adotadas pela Administração Pública. Assim, não é conforme à ordem jurídica a conduta do administrador decorrente de seus critérios personalíssimos ou de seus standards pessoais que, não obstante aparentar legalidade, acabe, por falta daquela razoabilidade média, contrariando a finalidade, a moralidade ou a própria razão de ser da norma em que se apoiou.

A Lei 9.784/99 também prevê os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, determina nos processos administrativos a observância do critério de "adequação entre os meios e fins", cerne da razoabilidade, e veda "imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público", traduzindo aí o núcleo da noção da proporcionalidade (cf. art. 2º, parágrafo único, VI). P. 86/87

Faz-se mister que toda licitação seja julgada de forma objetiva e justa, apoiando-se, para tanto, em fatores concretos e admissíveis solicitados pela Administração e pela Lei 8666/93, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido. Nesse sentido a Lei 8666/93 em seu art. 44 determina:

Art. 44 No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Art. 82 Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Assim, a manutenção da desclassificação da empresa recorrente (que atende ao edital) é um erro cometido pela administração pública, uma ilegalidade cometida, sendo que a empresa está neste recurso demonstrando a V.Sa o erro e solicitando a devida revisão da decisão, posto que a administração tem poder de corrigir atos se eivados de ilegalidade;

Vale ressaltar que se a revisão da decisão não ocorrer a empresa recorrente resta o direito de requerer na justiça a qualquer tempo indenização por perdas e danos (responsabilização da administração por erro cometido neste pregão), sendo que para evitar a medida judicial e evitar a responsabilização é que a empresa vem por meio deste recurso solicitar na via administrativa a revisão dos atos para que a administração possa revê-los, identificar o erro e corrigi-lo.

Assim mantendo a desclassificação da empresa recorrente quanto ao objeto licitado, a Administração RECORRIDA estará ferindo quase todos os princípios básicos consagrados pelo art. 3º da lei de certames: a igualdade, da legalidade, da moralidade, e, notadamente, o proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, a Recorrente requer se digne a Ilustre Comissão Julgadora proceder o reexame da desclassificação desta empresa quanto ao item 07 do edital, para o fim de dar provimento ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO, anulando os atos praticados em desconformidade com a Lei (desclassificação infundada), ou, fazê-lo subir, devidamente, informado à Autoridade Superior, nos termos do § 4º do art. 109 da Lei Federal 8666/93 e suas alterações, como MEDIDA DE JUSTIÇA, evitando assim impetração de Mandado de Segurança e Representação junto ao Tribunal de Contas.

Nesses termos,
pede deferimento.

Araçatuba/SP, 27 de dezembro de 2022

MARCOS RIBEIRO E CIA LTDA
KAREN CRISTIANE RIBEIRO STANICHESKI
PROCURADORA - CPF 277.277.558-50

Fechar