

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico nº. PE 12/2022-SEAG/SRP.

Assunto: RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Recorrente: A. C. DO VALE LIMA, inscrita no CNPJ sob o Nº 03.058.323/0001-24.

Recorrido: Pregoeira.

Contrarrazoante: VMNET COMÉRCIO E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA, inscrita no CNPJ: nº 07.417.073/0001-22.

I – PREÂMBULO:

Conforme relatório de disputa do Pregão Eletrônico, ao(s) 25 (dois) dia(s) do mês de agosto do ano de 2022, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, para proceder a sessão pública de pregão eletrônico N.º PE 12/2022-SEAG/SRP com o objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

II – DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: A. C. DO VALE LIMA, inscrita no CNPJ sob o Nº 03.058.323/0001-24, referente ao ITEM/LOTE 04.

30/08/2022	14:20:59	Interposição de Recurso	A. C. DO VALE LIMA / Licitante 3: (RECURSO): A. C. DO VALE LIMA / Licitante 3, informa que vai interpor recurso, Sra. Pregoeira, a empresa A C DO VALE LIMA LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 03.058.323/0001-24, vem por meio deste, manifestar interesse em interpor recurso administrativo com relação a decisão proferida por esta respeitável pregoeira, no qual inabilitou de forma inesperada nossa empresa no referido processo licitatório pelo seguinte motivo: Por não atender ao edital no item 7.19.3.1 - Após declarado o vencedor, caso a Administração ache necessário a análise técnica dos produtos propostas será concedido um prazo de até 30 (trinta) minutos, a contar da data e hora da solicitação para o licitante apresentar o(s) catálogo(s) ou prospecto(s) editado(s) pelo fabricante dos produtos, podendo ser original, cópia reprográficas ou obtido via Internet, no site do fabricante, e informar no chat o atendimento a solicitação. Os documentos deverão estar em língua portuguesa. Não serão aceitos catálogos e/ou prospectos técnicos emitidos por representantes, revendedores, importadores e outros que não sejam do próprio fabricante dos produtos, os quais deverão ser encaminhados via email, a ser fornecido, sob pena de desclassificação. Acontece que em momento algum, foram declarados vencedores os licitantes participantes, ficando o sistema apenas na fase de HABILITAÇÃO/EM ANDAMENTO, ficando um entendimento vago, pois não existem mensagens na plataforma eletrônica (chat), o pedido notório de tal exigência nem de prazo a ser identificado, pois o sub item é claro ao dizer que somente após declarado vencedor caso a Administração ache necessário a análise técnica dos produtos propostas será concedido um prazo de até 30 (trinta) minutos, a contar da data e hora da solicitação para o licitante apresentar o(s) catálogo(s) ou prospecto(s) editado(s) pelo fabricante dos produtos, podendo ser original, cópia reprográficas ou obtido via Internet, no site do fabricante. Diante disso, achamos uma decisão por parte da pregoeira um tanto quanto precipitada e de severos danos tanto a nossa empresa, que foi detentora do melhor preço, quanto para a administração pública, que deixará de obter um produto com o preço cerca de 60% mais barato do que a empresa que outrora assumiu o item. Sendo que o objetivo da administração pública é buscar a proposta mais vantajosa. Diante do exposto, é que, a empresa A C DO VALE LIMA LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 03.058.323/0001-24, vem manifestar intenção de interpor recurso administrativo sobre a decisão proferida por esta pregoeira e equipe de apoio..
------------	----------	-------------------------	---

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.



III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES:

A recorrente, quanto das razões em seu recurso, sustenta que muito embora tenha a pregoeira declarado sua inabilitação/desclassificação ao processo com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório esse não merece prosperar haja vista outros princípios que regem as licitações, haja vista que o objetivo maior das licitações é selecionar a proposta mais vantajosa. Alega que seria possível o pregoeiro realizar processo de diligência para solucionar a ausência de tais documentos. Ao final segue aduzindo que a simples ausência de inclusão de catálogo (s) ou prospecto (s) editado (s) pelo fabricante dos produtos, podendo ser original, cópia reprográfica ou obtido via Internet, no site do fabricante em tempo estipulado pelo pregoeiro em plataforma eletrônica não justifica sua inabilitação de forma unilateral.

Ao final requer a essa respeitável Comissão de Pregão que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada no presente certame a empresa A C DO VALE LIMA LTDA, visto que a habilitação da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público. Ou remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior.

IV – SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES:

A impugnante ao recurso ora apresentado pela empresa recorrente, cita que os argumentos apresentados pela recorrente são frágeis, não tendo condão de modificar o julgamento assertivo da douta pregoeira. Ao desclassificar a licitante A. C. DO VALE LIMA, a Srª. Pregoeira realizou o julgamento dentro dos ditames legais, em restrita obediência ao edital e a doutrina. Relativo a alegação de diligências para sanar a grave falta cometida pela recorrente é ilusório, pois cada licitante deve atentar-se as regras do edital e cumpri-las fielmente, não cabendo à diligência para habilitar licitantes que descumprem o edital, mais sim para complementar informações que previamente foram apresentadas tempestivamente em obediência ao edital.

Ao final requer que seja completamente indeferido o recurso proposto pela empresa A. C. DO VALE LIMA em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações. Bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão que declarou a licitante VMNET COMÉRCIO E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA, vencedora do certame.

V – DO MÉRITO

Dos motivos de inabilitação da empresa recorrente:

29/08/2022	16:47:47	Desclassificação do Licitante	Pregoeiro: Desclassificação do A. C. DO VALE LIMA / Licitante 3: DESCLASSIFICADA por não atender ao Edital no item 7.19.3.1. (não apresentou)
------------	----------	-------------------------------	---

A recorrente, ao apresentar sua peça recursal faz alegações genéricas de forma principiológica não trazendo qualquer justificativa para ausência desses documentos que deveriam ser apresentados no prazo estipulado pelo edital, senão vejamos:

7.19.3 – APRESENTAÇÃO DOS CATÁLOGO(S) OU PROSPECTO(S) EDITADO(S) PELO FABRICANTE DOS PRODUTOS. - A Administração poderá se valer de análise técnica dos produtos antes da adjudicação e homologação da licitante e, assim, rejeitar a proposta cujas especificações não atenderem aos requisitos mínimos.

7.19.3.1. Após declarado o vencedor, caso a Administração ache necessário a análise técnica dos produtos propostos será concedido um prazo de até 30 (trinta) minutos, a contar da data e hora da solicitação para o licitante apresentar o(s) catálogo(s) ou prospecto(s) editado(s) pelo fabricante dos produtos, podendo ser original, cópia reprográfica ou obtido via internet, no site do fabricante, e informar

no chat o atendimento a solicitação. Os documentos deverão estar em língua portuguesa. Não serão aceitos catálogos e/ou prospectos técnicos emitidos por representantes, revendedores, importadores e outros que não sejam do próprio fabricante dos produtos, os quais deverão ser encaminhados via email, a ser fornecido, sob pena de desclassificação.

Ao alegar a possibilidade de diligência para sanar tal ausência documental nos parece que a recorrente confunde uma faculdade legal prevista no Decreto nº. 10.024/2019 sobre o saneamento de erros ou falhas **neste caso que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica.** Vejamos então o que trata a norma citada pela empresa:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

O que busca a norma legal aplicada ao caso é dar uma faculdade a agente competente pelo julgamento dos documentos de habilitação e proposta, no curso deste, sanar erros ou falhas. A nosso ver não cabe aplicabilidade no caso em tela uma vez que se trata de ausência de documentos que deveriam ser apresentados pela proponente durante o julgamento do processo o que de fato não ocorreu. Sendo que nos demais casos julgados por esta pregoeira todas as demais empresas vencedoras atenderam ao exigido no edital dentro do prazo regular de convocação.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento dos documentos de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto, reclassificado se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório quando da fase de julgamento das propostas de preços.

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da inabilitação da empresa ora recorrente, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da **vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruínoza:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto

da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com âlea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições. sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, habilitar/classificar a empresa recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a

continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Pregoeira considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

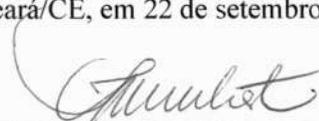
É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

VI – DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO**:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **A. C. DO VALE LIMA**, inscrita no CNPJ sob o Nº **03.058.323/0001-24**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, entendendo pela permanência do julgamento proferido;
- 2) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **VMNET COMÉRCIO E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA**, inscrita no CNPJ: nº **07.417.073/0001-22**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES**;
- 3) Encaminhar tal julgamento para autoridade superior para que proceda na forma prevista no **Art. 13, inciso IV, do Decreto Federal nº. 10.024/2019.**

Viçosa do Ceará/CE, em 22 de setembro de 2022.



Flávia Maria Carneiro da Costa
Pregoeira Oficial