

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORAPREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO, Nº 109/2023/SML/PVH – PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO VELHO – RO.

EDITAL PREGAO Pregão Eletrônico nº 109/2023/SML/PVH

CXW SERVICOS E NEGOCIOS DE TECNOLOGIA LTDA , com sede na AV TANCREDO NEVES, QUADRA01 LOTE 15 , Bairro: JARDIM SHANGRI-LA Cuiaba-MT CEP 78070-390 inscrita no CNPJ sob Nº 07.342.935/0001-03 e Inscrição Estadual sob o Nº 13.301.228-0, e-mail

Leonardo@cxw.com.br, por seu representante legal infra-assinado, com fulcro no art. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição Federal, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, a com fulcro no art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520/2002 c/c item 14.2 do Edital do certame, vem mui respeitosamente apresentar, a presente RAZÕES DE RECURSO

ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Permanente de Licitação, que julgou, a empresa ACRONET CORPORATIVO COMERCIO E SERVICOS LTDA vencedora do certame, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso não se convença das razões abaixo apresentadas.

Salienta-se, desde logo, que este recurso é tempestivo. Isso porque a Ilma. Sra. Pregoeira reconheceu a intenção de recurso da Recorrente em 23/10/2023. Assim, tal data é o termo inicial do prazo, nos termos dos art. 109, art. 109, § 5º, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 4º, XVIII, da Lei n 10.520/2002. Considerando que a contagem se inicia no dia útil subsequente, dia 24/10/2023, nos termos do art. 110 parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, o prazo de 3 (três) dias se encerra em 26/10/2023, ocasião em que este Recurso estará devidamente protocolizado.

I. Breve Resumo do Certame

1. O presente Pregão tem como objeto CONFORME ANEXO I – DO EDITAL TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 – RETIFICADO passou a ser: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE IMPRESSORAS (MONOCROMÁTICA E TÉRMICA) E IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL MONOCROMÁTICA, COM O FORNECIMENTO DE SUPRIMENTOS, INCLUINDO MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, de primeiro uso e de propriedade da contratada, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste termo de referência. Junto aos equipamentos devem ser fornecidos todas as peças, partes, componentes originais e mão de obra necessários a manutenção preventiva e corretiva, assim como devem estar inclusos e seus valores de locação o fornecimento de insumos para impressão como toner ou cartucho de toner (exceto papel), pelo prazo de 12 (doze) meses por meio da contratação de serviços de outsourcing de impressão na modalidade franquia de páginas mais excedente, visando atender a necessidade das unidades laboratoriais no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Velho/RO (SEMUSA).", conforme consta no edital, a sessão da disputa de lances do certame estava para 27/09/2023, às 09h30min (Horario de Brasília – DF).

2. Como se sabe, o edital vincula o procedimento da Administração às regras estabelecidas, visto que só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nele estabelecidas. Assim, imediato perceber, destarte, que o edital é a lei interna da licitação.

3. Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

4. Insta, salientar, que a empresa ACRONET deixou de cumprir várias exigências elencadas no edital conforme segue:

a) Não apresentou, deixou de cumprir o exigido no Anexo I – DO EDITAL TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 – RETIFICADO, ITEM 7.6. "(...) e comprovar através de declaração do fabricante ou distribuidor dos equipamentos no Brasil, ser revendida e possuir assistência técnica no município de Porto Velho – RO;"

b) Deixou de apresentar a Certidão negativa de recuperação extrajudicial conforme o ITEM 12.8.7.1 do Edital orienta.

c) Não apresentou ao menos um ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA que supra e/ou demonstre atender ou ter atendido serviços de Outsourcing com O SOFTWARE DE BILHETAGEM/GESTAO DE IMPRESSÃO, o mesmo é item importante para a gestão do parque dos equipamentos, e os que a Recorrida apresentou apenas Atestam execução em serviços de locação com fornecimento manutenção preventiva, corretiva e suprimentos, não há software e gestão de impressão, No Edital em seu item 12.9.1. Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução dos serviços, pertinentes e compatíveis com o objeto a ser licitado. PERTINENTE E COMPATIVEL COM O OBJETO, o objeto do edital condiona contemplar o Anexo I do mesmo, e no Anexo I a partir do ITEM 4.2 em diante exige a execução do Software de Bilhetagem. No Termo de Referencia REAFIRMA em seu ITEM 6.1. Atestado de Capacidade Técnica, exclusivamente em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de serviços compatíveis com o objeto a ser licitado; (Grifo nosso).

5. Passamos a descrever os descumprimentos dos quesitos elencados acima:

II. Fundamentos:

6. O edital demonstrou ser claro e observador dos requisitos legais, contendo esclarecimentos passo a passo em suas fases sequenciais, dentre elas destacamos: Habilitação, Termo de Referência (Anexo I – DO EDITAL TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 – RETIFICADO) onde orientam e esclarecem a quem interessar, o que serão exigidos e observados, isso tudo, claro, sem o formalismo exacerbado.

7. Em relação ao solicitado no Anexo I – DO EDITAL TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 – RETIFICADO, ITEM 7.6 que determina a apresentação de declaração do fabricante ou distribuidor dos equipamentos no Brasil, ser revendida e possuir assistência técnica no município de Porto Velho – RO (isso em conformidade com a Declaração, não com a sede do Licitante).

8. Observa-se que o Termo de Referencia do Edital passou por alterações, pois fora RETIFICADO, entretanto, o ITEM 7.6 do mesmo Termo de Referencia Retificado é ENFÁTICO ao solicitar a apresentação da declaração do fabricante ou distribuidor.

9. O TCU (Tribunal de Contas da União) após analisar, observar que esse tema é polemico, complexo e delicado, publicou em sua revista nº 127 no portal <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/89/87> análise, classificando quando é ilegal a solicitação da "declaração do fabricante ou distribuidor", e em que caso não se considera ilegal.

10. A Recorrente ao estudar minuciosamente o edital com o propósito da participação, se deparou com a suposta ilegalidade do pedido, entretanto, observou que o Ilustre Órgão de Poder Executivo e demandante do Objeto da licitação, com muita prudência observara a Lei, Acordao, Jurisprudencias, pois inserira tal exigências em seu TERMO DE REFERENCIA do Edital, onde comumente se é conhecido como os REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO OBJETO a ser licitado.

11. Ao inserir no Termo de Referencia a apresentação da Declaração do fabricante ou distribuidor, classificou como um requisito técnico importante, ou seja, não faz parte dos REQUISITOS DE HABILITAÇÃO, mas faz parte dos REQUISITOS TÉCNICOS do Objeto técnico solicitado.

12. Veja-se abaixo trechos da publicação da revista nº 127 do TCU <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/89/87> que corrobora com essa compreensão:

5. Dos casos excepcionais

Em que pese todo o arrazoado aqui contido, devido à enorme diversidade tecnológica dos bens e serviços de TI e à rápida inovação desse mercado, a depender das características específicas do caso concreto, excepcionalmente, esta exigência poderá se configurar essencial e, portanto, válida.

Nesses casos, deve restar cristalino o seguinte:

- a demonstração objetiva do vínculo de absoluta indispensabilidade entre a necessidade que motivou a contratação e as vantagens técnicas oferecidas pelo credenciamento; e
- a impossibilidade de se obter essas mesmas vantagens por outros meios legais.

Assim sendo, tendo em vista que o edital exigindo o credenciamento representa ato administrativo que afeta direitos e interesses, faz-se mister que, com fulcro no inciso I do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, essa indispensabilidade seja descrita e cabalmente justificada nos autos do processo licitatório, respeitando-se também as particularidades do mercado, com vistas a não restringir indevidamente a competitividade ou atentar contra a isonomia.

Todavia, mesmo nesses casos, se o credenciamento configurar-se essencial, este deverá se dar como requisito técnico obrigatório, não devendo ser incluído, mesmo que apenas formalmente, na lista de critérios de habilitação dos licitantes, pelos motivos a seguir relatados.

Conforme consta do relatório condutor do Acórdão nº 1.670/2003-TCU-Plenário, a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República dispõe que o processo de licitação pública "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Em decorrência disso, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993 preceitua que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e à prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Em complementação, os arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos apontam os documentos aptos a serem exigidos para demonstrar a regularidade em relação a essas situações. Então, a interpretação sistemática dos dispositivos ora em comento impõe a conclusão de que aqueles são os únicos documentos passíveis de serem solicitados para a habilitação em certame licitatório.

Corrobora esse entendimento a Decisão nº 523/1997-TCU-Plenário, que determinou a obrigatoriedade de a Administração Pública, para fins de habilitação, ater-se ao rol dos documentos dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, não sendo lícito exigir nenhum outro documento que não esteja ali elencado. Considerando que a comprovação de credenciamento (parceria ou instrumentos congêneres) não integra a redação dos referidos dispositivos, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência para fins de habilitação.

Dessa forma, nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, e considerando ainda a adoção da modalidade pregão, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997).

13. A exigência da Declaração do fabricante ou distribuidor, foi devidamente esclarecida no TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 - RETIFICADO , ITEM 7.6. Fornecer máquina nova, ainda em linha de fabricação e digital, com garantia de qualidade de cópias, impressões, e comprovar através de declaração do fabricante ou distribuidor dos equipamentos no Brasil, ser revendida e possuir assistência técnica no município de Porto Velho – RO;

14. O esclarecimento se fez no sentido de que o demandante objetivou obter segurança quanto a máquina ser nova, em linha de fabricação e digital, com garantia de cópias, impressões e a comprovação de que estava sendo revendida no Brasil, ou seja, foi adquirida por caminhos oficiais do próprio fabricante/distribuidor, onde poderiam ser dadas total respaldo ao revendedor/prestador de serviços à cumprir o pretenso contrato.

15. A licitação do OBJETO não se trata de SIMPLES locação de um bem/objeto onde se fornece apenas equipamentos para que a Administração utilize, dando ela mesmo (por si mesma) suporte, manutenção de suprimentos. O OBJETO da licitação pretendida se amplia ao requerer SERVIÇOS da empresa contratada, por essa razão o TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 – RETIFICADO, também a classificou como "...contratação de serviços de outsourcing de impressão..." , que trata-se de um serviço especializado onde as empresas do segmento prestarão seus serviços técnicos de manutenção preventiva, corretiva, fornecimento de máquinas e suprimentos, e neste certame em especial A GESTÃO DO EQUIPAMENTO ATRAVÉS DA EXPERTISE DO SOFTWARE DE BILHETAGEM.

16. Portanto, a exigência da Declaração do fabricante ou distribuidor, é legal pela complexidade dos serviços a serem executados que exigirão de cada licitante QUALIFICAÇÃO técnica e suporte da fabricante ou distribuidor para a solução dos possíveis e complexos problemas que venham a serem apresentados.

17. A Prefeitura Municipal de Porto Velho – RO se destaca como uma das mais importantes do País, o que quer dizer que atrai e chama a atenção NACIONALMENTE, e pelo numero de participantes, foram poucos considerando a importância desse Município, o que corrobora que muitos não participaram por não suprirem a exigência da DECLARAÇÃO solicitada, ou seja, ACEITAR, DECLARAR a vitória da RECORRIDA (não cumpridora do solicitado), seria um ato injusto PERANTE aqueles que deixaram de participar por esse QUESITO TÉCNICO elencado no TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 RETIFICADO.

18. Com a devida venia, no presente caso, as normas constantes do edital não foram observadas. A Recorrida não cumpriu integralmente os requisitos da proposta conforme preceitua o TERMO DE REFERENCIA Nº 022/203 RETIFICADO em seu ITEM já elencado e, ainda assim, foi declarada vencedora – solução que não pode prevalecer. A Recorrida, deixou de cumprir esse REQUISITO TÉCNICO solicitado, e sua proposta deveria ter sido desclassificada.
19. A Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial apresentada foi “ações judiciais de falências e recuperações judiciais (1º grau)” que a grosso modo aparenta suprir a exigência, isto seria, se não fosse o ITEM a seguir que faz a seguinte exigência “12.8.7.1. Caso a empresa esteja em recuperação judicial ou extrajudicial”
20. A suposição do ITEM 12.8.7.1 remete a clara compreensão que os licitantes deveriam COMPROVAR através da Certidão Negativa que não se encontram em RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL, pois se tivesse deveria se submeter ao mesmo ITEM nas partes “a e b”.
21. Como comprovar se não for por meio da Certidão Negativa do órgão competente ? uma simples alegação do pretendo licitante não seria o suficiente, portanto, a Recorrida deixou de observar minuciosamente o Edital nos requisitos de Habilitação QUALIFICAÇÃO ECONOMICA.
22. Com a devida venia, no presente caso, as normas constantes do edital não foram observadas. A Recorrida não cumpriu integralmente as exigências de habilitação e, ainda assim, foi declarada vencedora – solução que não pode prevalecer.
23. Os atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa ACRONET, foram minuciosamente avaliada conforme o PARECER TÉCNICO ANÁLISE TÉCNICA nº 01/2023/DAD em seu ITEM II, e com muito respeito ao ilustre Servidor e Profissional que o examinou, a Recorrente manifesta apontando o QUESITO não elencado e/ou avaliado que seria a EXECUÇÃO por parte da empresa ACRONET na GESTÃO SOFTWARE DE BILHETAGEM, esse requisito IMPORTANTE e IMPRESCINDIVEL não poderia ser ignorado, pois por meio dele que a GESTÃO DE FISCALIZAÇÃO e a PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, obterá relatórios de conformidade e índices, conforme mencionados veja “4.5. Além dos requisitos dos itens 4.1, 4.2 e 4.3, a contabilização de impressão e cópias oriundas dos contadores dos equipamentos alocados deverá ser efetuada mensalmente pela empresa CONTRATADA, sendo que as planilhas de medição deverão ser encaminhadas à comissão de fiscalização do contrato, juntamente a fatura de prestação”. (TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 RETIFICADO).
24. O TERMO DE REFERENCIA Nº 022/2023 RETIFICADO, classifica em seu ITEM 4 a importância dessa Gestão, e disciplina passo a passo como deverá ser prestado os serviços por parte da futura contratada.
25. Por essa razão o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentado pela Recorrida, deveria CONSTAR que os SERVIÇOS DA EXECUÇÃO solicitada do SOFTWARE já foram desempenhadas pela mesma.
26. O Parecer técnico ANÁLISE TÉCNICA nº 01/2023/DAD em seu ITEM II, deixa claro que foram avaliados número de equipamentos, tipo de equipamentos, valor financeiro, PORÉM deixa também claro que não foram examinados o QUESITO TÉCNICO da execução do Software, e para a notoriedade de uma Prefeitura importante do Brasil, é mister essa ferramenta que diferencia o importante papel do Gestor Público em administrar os recursos empreendidos. Deixar de observar a comprovação da aptidão neste serviço por parte da Recorrida é um equívoco, e deve ser corrigido.
27. Ainda sobre o TERMO DE REFERENCIA em comento, exige e esclarece em seu ITEM 6.1. Atestado de Capacidade Técnica, exclusivamente em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de serviços compatíveis com o objeto a ser licitado;
28. Ilustríssima senhora Pregoeira, a comprovação dos serviços foi DEVIDA no quesito LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, FORNECIMENTO DE SUPRIMENTOS. Mas, não foi COMPROVADA no quesito EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE SOFTWARE GESTÃO DE BILHETAGEM. Ora, no mercado existem as empresas que realizam a LOCAÇÃO DO EQUIPAMENTO e fornecem a manutenção preventiva e corretiva e suprimentos para os equipamentos locados, entretanto, não DESEMPENHAM a parte de Gestão via Software dos equipamentos, por isso, há a distinção entre LOCAÇÃO e OUTSOURCING. No parecer técnico foram avaliados o quesito LOCAÇÃO, mas deixou de avaliar o quesito OUTSOURCING, onde o Software de Gestão de Bilhetagens é parte integrante desse serviço.
29. Portanto, não foi fornecido ATESTADO que comprove a execução desse serviço, e nem de maneira COMPATÍVEIS, pois não foi localizado em nenhum dos Atestados apresentados alguma menção de Gestão, ou Bilhetagem, APENAS se limita a LOCAÇÃO.
30. Isso, não pode ser levado como um FORMALISMO EXARCEBADO, pois não está se cobrando algo LITERAL, mas sim algo já EXECUTADO, como muito bem classifica a exigência do Atestado de Capacidade Técnica.
31. Ao se dispensar exigências editalícias essenciais, com regras claras no instrumento convocatório, também será violador aos direitos dos demais licitantes que poderão questionar o ato decisório nas esferas administrativa e judicial.
32. Com a devida venia, no presente caso, as normas constantes do edital não foram observadas. A Recorrida não cumpriu integralmente os requisitos da proposta nem tampouco as exigências de habilitação e, ainda assim, foi declarada vencedora – solução que não pode prevalecer.

III – Do Direito

33. A Recorrente é uma empresa séria, que, buscando uma participação impecável no certame, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital,
34. O Legislador agiu com cuidado a fixar regras claras para que as licitações não se afastem dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, da economicidade, além da igualdade que a Constituição Federal de 1988 converteu em parâmetros da atividade administrativa brasileira. Além desses princípios basilares, o Estatuto Brasileiro das licitações e Contratos, erigiram outros, como o da vinculação ao instrumento convocatório, o procedimento formal, o da proibição administrativa, o do julgamento objetivo, além dos outros que lhe são correlatos para balizarem o processo licitatório.

RJTJESP 119/266:

“Como já decidido, é obrigatória a observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração

35. O TCU também tem uma série de julgados vedando a Administração de habilitar licitante que descumpra o edital.

Veja-se, por todos, o seguinte:

A Administração deve ater-se às condições fixadas no edital, ao qual se acha estritamente vinculada, sob pena de

afrontar o basililar princípio da isonomia, insculpido no art. 3º desta lei [a Lei 8.666/93] (Decisão 456/98, Plenário, Rel. Min. HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, DOU 07.08.1998, p. 43).

36. Diante disso, e sempre com o máximo respeito, resta evidente o despropósito da solução adotada no bojo do presente certame. Tendo a Recorrida deixado de apresentar documentos e informações que deveriam serem fornecidas como qualificações técnicas e documentação de habilitação, circunstância esta que determina, data venia, a desclassificação/inabilitação da ACRONET.

37. Da mesma forma, falhas, omissões ou lacunas detectadas em propostas devem ser tratadas como irregularidades, devendo a Administração decidir pela desclassificação da proposta caso os vícios apresentados afetarem o perfeito entendimento quanto ao objeto ofertado e as condições essenciais exigidas na licitação, principalmente quando representarem possibilidade de redução de custos da proposta, acarretando desequilíbrio na comparação das propostas, considerando que este procedimento ou conduta desnivela a disputa em relação aos demais participantes que apresentam propostas em estrita observância às exigências do edital.

38. Em princípio, o que pode significar apenas um pequeno erro ou vício na proposta, pode resultar em desigualdades para seleção da proposta vencedora ao apresentar oferta de menor valor, embora sem satisfazer todas as exigências necessárias. Assim, sabemos que o menor preço será o fator essencial para definir o vencedor da licitação e assinar o contrato, porém, não se terá absoluta certeza quanto à execução integral do objeto licitado e pretendido pela Administração.

39. A Recorrida fere princípios basilares estipulados no Edital, sem atender as exigências indispensáveis à pretensão inicialmente licitada pela Administração, o que certamente os demais participantes (e os que deixaram de participar) observaram na elaboração de suas ofertas/propostas.

40. Neste contexto, é essencial julgar com objetividade e razoabilidade as decisões administrativas, mediante avaliação adequada quanto à conformidade das propostas e o cumprimento das exigências necessárias/essenciais.

41. Em uma visão técnica, operacional e gerencial restrita por parte da Administração pode acarretar sérios prejuízos ao objeto licitado, uma vez que a análise da transgressão e/ou desconformidade da proposta em relação ao Edital depende do conhecimento completo sobre a irregularidade contida na proposta, antes da comparação dos preços e durante a própria execução do objeto a ser contratado pela Administração.

42. Certamente não proceder com a desclassificação da proposta desconforme da empresa ACRONET acarretaria atos contrários à Legalidade e aos princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

43. Ainda citando o mestre Hely Lopes Meirelles, sobre o Princípio da Legalidade:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa a ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas."

44. Inequívoca e intimamente ligado ao princípio da legalidade, nasce o princípio da vinculação aos termos do Edital, o que, na lição constante do mestre Hely Lopes Meirelles, relaciona:

" Vinculação ao edital: 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 documentação e propostas em desacordo ao solicitado. O edital é a lei interna na licitação, e como tal, vincula aos seus que o expedir (art. 41 da Lei 8.666/93)."

45. Ainda utilizando das sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

"Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas (art. 44, Lei 8.666/93). É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no Edital. Se assim não o fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contrato pela Administração, independentemente do confronto das propostas.

O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital." (grifos nossos).

46. Situados quanto as alegações junto ao Recurso fundamentos que demonstram como cada posição da administração feriu o cumprimento de princípios fundamentais para Licitação e atos que estão contra a previsão constitucional e se enquadram no tipo penal previsto na Lei 8.666/93 e na Lei de Improbidade administrativa.

1- Vinculação com instrumento convocatório:

Conforme determina Ricardo Ribas da Costa Berloff, Manual de Licitações Públicas pag. 25 "desta feita, estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o procedimento licitatório, nada justificando qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. "

Para Marçal Justen Filho na 9ª edição de Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pag. 64: "A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. "

Impõe-se, assim, a objetividade da decisão e da escolha do administrador. Isso significa que a lei impõe que a seleção do contratante e a definição do próprio "contrato" sejam retiradas do plano de meras cogitações pessoais e particulares do administrador. Para isso, submete a escolha do administrador a um procedimento, ou seja, uma série ordenada e conjugada de atos, cuja sucessão conduz a uma decisão final suscetível de controle quanto à racionalidade, adequação e conveniência. A Licitação, enquanto procedimento, não é apenas uma sucessão formal e mecânica de atos. A sucessão de atos significa a dissociação temporal de lógica dos diversos componentes da decisão do administrador. "

"O procedimento licitatório reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização do interesse público, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para a decisão discricionária. Isso significa que ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase seria a mesma. "

2- Legalidade:

Conforme determina Ricardo Ribas da Costa Berloff, Manual de Licitações Públicas pag. 10: " ao falar em princípio da legalidade, é imprescindível mencionar as máximas suporta a Lei que fizeste e ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, como tradução ao juízo categórico e sistemático segundo o qual a Administração está submetida à lei que o próprio Estado editou através do órgão competente, lei está informada como base e diretriz fundamental."

3- Isonomia:

Segundo Marçal 9º edição, pag. 60, "a diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências"

4- Julgamento objetivo:

Segundo Marçal 9º edição, pag. 68 "cada fase da licitação culmina com uma decisão. Mesmo nas fases ditas internas (tais como "definição do objetivo a ser licitado", e "elaboração do edital"), são tomadas decisões fundamentais para definir a futura contratação"

"A vantajosidade da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios."

A não fundamentação formal do ato administrativo nos remete a falta de parâmetros legais da qual ela se baseia e como não determina seu fundamento não deve ser aceito pela autoridade responsável, uma vez que a administração somente pode fazer ou deixar de fazer com uma previsão legal.

5- Impessoalidade;

Para Ricardo Ribas da Costa Berloff, Manual de Licitações Públicas pag. 13: "este princípio determina ao administrador público não é conferido o poder de agir indistintamente, estando ele limitado à legalidade de seus atos. Diferentemente do administrador privado, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, ao administrador público é imposto o limite funcional de só atuar dentro do que a lei permite. Ou seja, o funcionário público só pode fazer o que a norma legal expressamente permite – inexistente vontade pessoal ou liberdade de agir. "

Segundo Rui Cirene Lima, Princípios de Direito Administrativo, 4ªed pag 51/52: "a atividade administrativa obedece, cogentemente, a uma finalidade à qual o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e essa finalidade domina e governa a atividade administrativa, imediatamente, a ponto de assinalar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade, ou seja, pela ausência de subjetividade. "

A não observância a impessoalidade condena a lisura do procedimento e impossibilita segurança jurídica para os participantes. A falta de fundamentação para os atos administrativos que desclassificaram minha proposta comprova que o julgo subjetivo foi preponderante e inviabiliza a manutenção de seus efeitos.

6- Moralidade:

Para Ricardo Ribas da Costa Berloff, Manual de Licitações Públicas pag. 14: " O princípio da moralidade é extraído do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública. O ato e a atividade da administração pública, mais que a lei, devem obedecer em igual condição de importância, os conceitos éticos e jurídicos que informam a atividade do funcionário público, com vistas ao interesse da coletividade, desvinculando-se do interesse ou interferência oriundos de fontes externas ao regulamento público," "para Hely Lopes Meirelles, assim como para Manoel Oliveira Franco Sobrinho, a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público."

Segundo Marçal 9º edição, pag. 69 "é vedado ao administrador superpor um interesse particular (próprio ou de terceiros) ao interesse público. Sempre deve prevalecer o interesse público (mas o interesse primário). Demonstrado que o ato foi praticado para atender interesse particular do administrador, deve ser invalidado. Diante de uma alternativa, o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse público. A moralidade e a probidade acarretam impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídos pelo administrador. Por igual, estão proibidas vantagens ou prejuízos decorrentes de preferências pessoais dos titulares de função pública"

7- Igualdade:

Para Ricardo Ribas da Costa Berloff, Manual de Licitações Públicas pag. 11: "toda e qualquer empresa habilitada para o certame licitatório deve competir em igual condição às demais, não se podendo, por parte da Administração Pública, realizar qualquer diferença em favor de uma ou outra licitante, sob pena de nulidade de seus atos e responsabilização civil e criminal do funcionário público que autorizou ou realizou o ato tendente à desigualdade dos licitantes. "

IV – Requerimentos

47. Requeremos que essa Administração considere como procedente o recurso da ora Recorrente.

48. Pelo exposto e sempre respeitosamente, a Recorrente espera a reconsideração da decisão que declarou a Recorrida vencedora deste certame.

49. Que todos os requisitos elencados nesta peça recursal sejam verificados e apresentadas todas as respostas em conformidade com a LEI.

50. Que seja procedida à desclassificação/inabilitação da empresa ACRONET, dando prosseguimento aos trâmites desta concorrência em comento.

51. Na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, para quais pedimos deferimento.

Nestes Termos, Pedimos bom senso,
Legalidade e Deferimento.

LEONARDO BLANCO ARAUJO
CXW SERVICOS E NEGOCIOS DE TECNOLOGIA LTDA
CNPJ: 07.342.935/0001-03

DIRETOR - SÓCIO PROPRIETÁRIO
RG 9349650 SSP MT CPF 701.201.961-15

Fechar