

ILMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO DO ABC

PROCESSO Nº 06/2024 REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2024

"Não apresentados os documentos necessários e suficientes à comprovação da qualificação técnica do licitante, des cabe buscar suprir a falta a si imputável por ocasião do recurso administrativo" STJ.

SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no procedimento licitatório, vem, através de seu representante legal, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, interpor

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa **SISTEMAS CONVEX LOCAÇÕES DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA** contra a v. Decisão que a desclassificou por infração às regras do edital e posteriormente julgou habilitada e classificada a empresa SIMPRESS, aduzindo para tanto, as razões de fato e de direito delineadas abaixo.

1. DOS FATOS.

Promove este órgão a presente licitação sob a modalidade pregão, do tipo eletrônico, em regime de menor preço visando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de locação de computadores e notebooks para a Fundação do ABC.

Iniciada a fase de análise de propostas, verificou-se que a Recorrente deixou de apresentar documento obrigatório, sendo portanto devidamente desclassificada, caso contrário, jogariam fora todas as demais regras do edital as quais todas as licitantes e a própria Fundação ABC estão sujeitas.

A Recorrente traz um pedido de revisão de sua desclassificação pelos pontos que passamos a discorrer.

Em primeiro lugar, porque não apresentou fundamento que demonstre a suposta incoerência com o edital e, em segundo lugar, pela ausência de oportunidade para a licitante realizar a apresentação da certificação, caso fosse necessário.

Tenta a Recorrente aqui, e de forma ardilosa, arguir, que sua desclassificação fora excesso de formalismo e ao mesmo tempo descabida e sem oportunidade de correção o que não é verdade e exporemos a seguir:

Traz o texto do Edital que, item 9. DA PROPOSTA DE PREÇO subitem 9.1.2 “A Proposta de Preço deve ser apresentada contendo obrigatoriamente: a identificação do objeto ofertado, observadas as especificações constantes do Anexo I, e quaisquer outros elementos referentes ao serviço cotado,” (Grifo Nossa)

Texto constante no Termo de Referência quanto a exigência do produto TABLET:

COMPROVAÇÕES

Av. Lauro Gomes, 2000, Vila Sacadura Cabral - Santo André (SP) | CEP: 09060-870 | Caixa Postal 106
Tel.: (11) 2666-5400 | Fax: (11) 2666-5462 | www.fuabc.org.br | fuabc@fuabc.org.br



- Certificação Anatel a ser apresentada durante a realização do Pregão Presencial;
- Assistência técnica autorizada em todos os estados do Brasil.

Note que a apresentação do documento é obrigatória, uma exigência do edital, está claríssimo nas especificações do produto a necessidade de apresentar COMPROVAÇÕES do Certificado Anatel, motivo pela qual todas as empresas classificadas para fase de lance cumpriram rigorosamente este item.

Há de se destacar que em sessão de licitação, foi dispensado o prazo de 20 minutos pela Sra. Pregoeira para que o representante da Recorrente apresentasse o devido documento de forma a comprovar e atender à exigência do edital, sendo inclusive oferecido pela equipe de apoio a permissão para utilizar a impressora, que é um recurso da unidade para que o representante enviasse o referido documento, contudo, a Recorrente não atendeu a diligencia dentro do prazo e tampouco durante a sessão pública.

Alega a Recorrente, que não há exigência no edital de apresentação de Certificado Anatel. Ora! Se não há exigência, de que forma a Recorrente pretendia atender o item constante no termo de referência, página 23 – COMPROVAÇÕES do TABLET, qual seja, “Certificação Anatel a ser apresentada durante a realização do Pregão Presencial”?

A exigência está clara! Comprovações - Certificação Anatel.

E ainda, a exigencia do documento foi tão clara que todas as demais empresas classificadas para fase de lance, apresentaram o documento comprovando a certificação da Anatel dos equipamentos ofertados.

Notadamente que se trata de Recurso que intenta reversão de processo com o intuito de corrigir um erro que somente ela deixou de cumprir. Erro que impossibilitou este órgão de avaliar sua proposta pela falta de documentos tecnicos obrigatórios.

É sabido por todos, que o pregao presencial possui um rito que requer que TODA A DOCUMENTAÇÃO, habilitação e proposta de preço, contemple em seus respectivos envelopes TODAS AS DOCUMENTAÇÕES EXIGIDAS NO EDITAL para análise e conferênciia do Pregoeiro e equipe de apoio.

Aduz a Recorrente que a certificação é pública, podendo ser acessada a qualquer momento e por qualquer pessoa pelo site da certificadora, sem qualquer tipo de dificuldade. Esta não foi a regra do edital.

Se a comissão de licitação se prestasse a angariar documento que deveria ser juntado obrigatoriamente pela licitante, estaria praticando advogacia administrativa, militrando em favor de empresa privada utilizando recursos públicos.

Aceitar a participação da aqui Recorrente no certame, fere diretamente o princípio do Vinculação ao instrumento convocatório - "A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato" e nele temos o cumprimento a risca das empresas classificadas para lance, o que apresentarem em

seus envelopes proposta a documentação COMPLETA CONFORME EXIGENCIA DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

Discorre ainda a Recorrente, com total inconformismo pelo seu próprio erro, a ausência de diligência por parte da comissão.

Aqui vale um esclarecimento, só se faz diligência em pontos que não estao claros, que estejam dúbios ou até mesmo falhas em questões aritméticas, em que o valor unitário esteja correto e apenas a aritmética esteja errado, no caso em tela, não há que se falar em diligencia, o documento NAO estava em envelope, NAO foi apresentado durante a realização do Pregão Presencial, NÃO cumpriu as regras editalícias!

Assim aduz o princípio da Igualdade

“A igualdade em sentido positivo envolve a obrigação de “tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é diferente”. A igualdade admite situações fundamentadas de tratamento desigual, radicadas em critérios de justiça, que atinjam objetivos legítimos e sejam proporcionadas no preenchimento desses objetivos”.

Não há que se falar em necessidade de observância da proposta mais vantajosa, visto que a Recorrente já apresentou na abertura dos envelopes de proposta de preços um valor muito superior a vencedora final

Como vemos em linhas acima, todas as questões apontadas pela Recorrente são frutos da falta de observações aos fatos do processo, não havendo outra sorte senão o indeferimento do recurso apresentado.

2. DO DIREITO.

Como de conhecimento deste órgão, o procedimento licitatório deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade, julgamento objetivo, e dos que lhe são correlatos, como definido nos art. 37 da CF e art. 5º da Lei nº 14.133/2021, sendo apoiado em fatores concretos pedidos pela Administração em confronto com o apresentado pelos licitantes dentro do permitido pelo edital.

Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionaríssimo no julgamento é reduzida e delimitada pelo edital. Ora, se a exigência

em edital é clara, deve ser cumprida por todas as licitantes. como não foi devidamente observado no caso em tela em relação a Recorrente, que deixou de apresentar documento obrigatório.

A jurisprudencia nacional é unissona neste sentido:

“STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 18240 Processo: 200400682387 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/06/2006 Documento: STJ000696608 Data da publicação: 30/06/2006 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. 1. Se a licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame. Não apresentados os documentos necessários e suficientes à comprovação da qualificação técnica do licitante, descebe buscar suprir a falta a si imputável por ocasião do recurso administrativo. Providência que viola o princípio da vinculação ao edital, pois desatende o quanto lá determinado, e também o princípio da igualdade, ao prejudicar injustificadamente os licitantes que diligenciaram para satisfazer, a tempo e a contento, os requisitos constantes na lei fundamental do certame. Concessão da ordem que se impunha. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Reexame Necessário Nº 70050947910, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 30/04/2013)”

“MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE Licitante que apresentou certidão de regularidade fiscal vencida Observação aos princípios da força vinculante do instrumento convocatório e da isonomia Inabilitação devida. Litigância de má-fé afastada. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0014504-75.2010.8.26.0320; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/04/2012; Data de Registro: 21/04/2012)”

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa CONSTRUSINOS com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa CENTERSUL, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas KOMAK MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. e CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 29-08-2018)”

“Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO REJEITADA. As autoridades apontadas como coatoras foram pessoalmente notificadas a prestar informações nesta ação mandamental, restando observada, assim, a regra do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/09. A homologação e a adjudicação do objeto do certame licitatório não conduzem à perda do objeto do mandado de segurança em que se questiona a legalidade do processo de licitação. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Por força do princípio da vinculação ao ato convocatório, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, não pode a Administração deixar de cumprir as normas estipuladas no edital de licitação publicado e nem o particular descumprir as exigências nele previstas, para concorrer no certame. “In casu”, não se flagra ilegalidade na inabilitação da

empresa impetrante, por quanto apresentou atestado de capacidade técnica certificado por entidade de classe diversa daquela mencionada especificamente no Edital do processo licitatório. Ausência de direito líquido e certo. Denegação do “mandamus”. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70074030214, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 30-05-2018)”

O conteúdo do edital deve ser cumprido em sua integralidade, para que seja preservada a legalidade do processo e a sua isonomia.

A toda evidência que o cuidado para a plena satisfação e preservação do interesse público é o dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, darão concretude ao comando constitucional do caput do art. 37, da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio da vinculação, trata-se de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparéncia, da igualdade, da imensoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Complementa o Prof. Marçal Justen Filho que:

“Se na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse público. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. quem não o fez, deverá arcar com as consequências da sua omissão.”

É o que posiciona a jurisprudência do STJ e do TCU:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (TCU, Acórdão 4091/2012, Segunda Câmara, rel. Min. AROLDO CEDRAZ, julgado em 12/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO E REMOÇÃO NO SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. PREVISÃO EDITALÍCIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO. LITISCONSORTE PASSIVO. INOVAÇÃO RECURAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, e sem que isso signifique qualquer submissão a exigências de ordem meramente positivistas [...] 4. Agravo Regimental de MARCELO SACCOL COMASSETTO a que se nega provimento. (AgRg no RMS 31.211/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa aos referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre

a exigência do edital. 3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010)

A vasta jurisprudencia acima, dá plena segurança a manutenção da decisão de desclassificação da empresa Recorrente pela falta de apresentação de documento obrigatório.

Deixar de exigir da empresa Recorrida exigências as quais todas as demais empresas estavam subordinadas, afronta o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna.

Art. 37, XXI, da Constituição da República:

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;

Por todos os lados em que se olha, resta posta de maneira bastante clara que a Recorrente NÃO ATENDEU ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.

Nobre julgador, não há subjetivismos no trato da res pública!!

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 18908120024013801

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. NULIDADE. MODIFICAÇÃO DO EDITAL. ERRO NAS ESPECIFICAÇÕES DO VEÍCULO REFERENTES À CARGA MÁXIMA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS NA AVALIAÇÃO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. VEDAÇÃO. ARTS. 44 E 45 DA LEI 8.666/93.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

É certo que todos os procedimentos administrativos e legais foram respeitados, havendo inclusive a devida publicidade de tudo, registrado em Ata. O Ilustre Pregoeiro agiu em completa conformidade com os princípios administrativos e achou por bem habilitar a SIMPRESS, em face da indiscutível demonstração de que possuí todos os elementos necessários para executar o objeto do edital.

3. DOS PEDIDOS FINAIS.

Aduzidos os motivos que balizam e fundamentam as presentes contrarrazões, requer **SEJA NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, mantendo-se, por conseguinte, a decisão que desclassificou a empresa Recorrente e mantendo como vencedora a empresa **SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**

Nestes termos,

pede deferimento.

Luiz Camargo

Advogado

OAB/SP 267.901