

 **PREGÃO ELETRÔNICO****Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****RECURSO :**

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Ref.: Pregão Eletrônico SRP nº 4/2016 (Processo nº 04300.002981/2013-29)

SYSTECH SISTEMAS E TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Brasília, DF, na CCSW 05 Bloco B1 Loja 25, 29/87, Setor Sudoeste, inscrita no CNPJ sob o nº 03.263.975/0001-09, neste ato representada na forma do seu estatuto social, vem, respeitosamente, por meio de seus advogados, interpor

RECURSO

contra a habilitação da empresa POSITIVO INFORMÁTICA LTDA., com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir.

I - DOS FATOS

A Recorrente e a Recorrida participaram do Pregão Eletrônico regido pelo Edital SRP nº 4/2016, cujo objeto é o registro de preços para eventual aquisição de computadores portáteis (notebooks), estações de trabalho (desktops) e monitores, com garantia de funcionamento on-site pelo período de 36 (trinta e seis) meses para notebooks, 48 (quarenta e oito) meses para desktops e monitores, visando atender as demandas dos órgãos integrantes deste mecanismo de compras conjuntas. Conforme consta no Edital, a abertura da sessão foi marcada para as 09h30 do dia 09/01/2017.

As especificações dos equipamentos objeto do Pregão, bem como as condições e as exigências para fornecimento foram discriminadas em Termo de Referência e seus anexos, que constituem o Anexo I do referido Edital.

As licitantes que tiveram suas propostas classificadas, passaram para a fase de lances e a Recorrida sagrou-se vencedora. Ocorre que a Recorrida deixou de cumprir requisito contido no Edital e no Termo de Referência desde a fase de apresentação das propostas pelas licitantes.

Como será explicitado no tópico seguinte, a Recorrida descumpriu as exigências contidas nos itens 2.14.7 e 3.14.7 do Anexo I do Termo de Referência – Especificações Técnicas dos Equipamentos, bem como as exigências contidas nos itens 2.14.8 e 3.14.8 do mesmo documento.

Em face de tais descumprimentos, a Recorrida deveria ter sido desclassificada, nos termos do Item 5 do Edital:

5. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

5.1. O Pregoeiro efetuará a análise da aceitabilidade da proposta, verificando se o objeto cotado está adequado às especificações contidas neste Edital.

5.2. O Pregoeiro desclassificará a proposta em desacordo com as especificações exigidas neste Edital ou com valores que contenham erro material e classificará as propostas que participarão da fase de lances.

5.3. A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

Diante do exposto, deve ser revista a decisão do Pregoeiro que aceitou a proposta da Recorrida e a declarou vencedora do certame, para que, em cumprimento às disposições do Edital do Pregão Eletrônico nº 4/2016, a Recorrida seja desclassificada.

II – DO DIREITO**II.1 – Do descumprimento às exigências do Termo de Referência**

A Recorrida descumpriu requisito contido nos itens 2.14.7 e 3.14.7 do Anexo I do Termo de Referência – Especificações Técnicas dos Equipamentos, que exigem:

2. ESTAÇÃO DE TRABALHO (DESKTOP) DO TIPO PADRÃO

2.14.7 Os componentes dos equipamentos deverão ser gerenciáveis remotamente, assumindo-se que estão conectados localmente à rede de dados. Serão exigidas, para efeitos de comprovação deste item a gerência dos seguintes componentes: BIOS, Vídeo, Teclado e Mouse;

3. ESTAÇÃO DE TRABALHO (DESKTOP) DO TIPO AVANÇADO)

3.14.7 Os componentes dos equipamentos deverão ser gerenciáveis remotamente, assumindo-se que estão conectados localmente à rede de dados. Serão exigidas, para efeitos de comprovação deste item a gerência dos seguintes componentes: BIOS, Vídeo, Teclado e Mouse;

Os itens editalícios acima transcritos exigem que os equipamentos ofertados sejam gerenciáveis remotamente, admitindo-se que estão conectados localmente à rede de dados.

Com a finalidade de comprovar o cumprimento desse requisito, a Recorrida, declarada vencedora do certame, apresentou Desktop que realizou a gerência da BIOS utilizando o DASH e proveu acesso a Vídeo, Teclado e Mouse com um software instalado no sistema operacional.

Entretanto, o Desktop apresentado pela Recorrida não atende às especificações do Edital. Caso haja qualquer alteração de hardware ou simplesmente uma abertura registrada no sensor de intrusão do gabinete, o gerenciamento da BIOS para de funcionar em função da solicitação de um comando para passar adiante ao POST.

Diante disso, fica claro que o Desktop ofertado pela Recorrida não atende às especificações do Termo de Referência e diverge do objeto licitado.

A Recorrida também descumpriu o requisito contido nos itens 2.14.8 e 3.14.8 do Anexo I do Termo de Referência – Especificações Técnicas dos Equipamentos, que exigem:

2. ESTAÇÃO DE TRABALHO (DESKTOP) DO TIPO PADRÃO

2.14.8 Possuir capacidade de inventário remoto de hardware mesmo com o equipamento desligado;

3. ESTAÇÃO DE TRABALHO (DESKTOP) DO TIPO AVANÇADO)

3.14.8 Possuir capacidade de inventário remoto de hardware mesmo com o equipamento desligado;

Em relação a esses itens, a Recorrida apresentou Desktop que realizou o inventário remoto com o computador desligado.

Observa-se, porém, que para o equipamento ofertado pela Recorrida, qualquer alteração de hardware que ocorra no dispositivo suspende o procedimento de inventário enquanto o computador estiver desligado, reiniciando o procedimento de carregamento da BIOS assim que o computador for ligado, após ser pressionada uma tecla para continuação do procedimento.

Isso significa que, embora seja possível o inventário remoto de hardware mesmo com o equipamento desligado, a exigência editalícia contida nos itens 2.14.8 e 3.14.8 não foi atendida, pois o equipamento ofertado pela Recorrida apresenta falhas quando há alteração de hardware e demanda a configuração de alguns parâmetros antes de ser desligado.

Nos casos acima mencionados, o Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 4/2016 impõe a desclassificação da Recorrida, conforme disposto no Item 5 já transcrito, em razão da proposta não ter atendido as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência.

Vale destacar que a incompatibilidade do produto ofertado com as especificações do Edital já justificaria a imediata desclassificação da Recorrida, que não deveria nem mesmo ter sido convocada para a fase de lances.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que, em julgamento Plenário, consignou que a análise da compatibilidade do produto ofertado com as especificações técnicas deve ser feita antes mesmo do início dos lances:

4. Assim, embora a norma legal esteja referenciada apenas ao pregão presencial, a disciplina do pregão eletrônico feita pelo Decreto n.º 3.697/2000 manteve a mesma exigência, isto é, a verificação das especificações técnicas do bem ofertado deve ser examinada previamente ao início dos lances. Nessa mesma linha de raciocínio, veja-se a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (in 'Pregão Presencial e Eletrônico'. Zênite Editora, 1.ª ed., Curitiba: 2004, pág. 286):

'A análise da aceitabilidade das propostas na modalidade pregão, tanto o presencial, quanto o eletrônico, é fragmentada em dois momentos. No primeiro, antes do próprio julgamento das propostas, o pregoeiro avalia a aceitabilidade das propostas verificando se elas são compatíveis com as especificações relativas ao objeto contidas no edital e com as formalidades também nele previstas. Nesta fase inicial, o pregoeiro não deve, pelo menos em regra, averiguar a aceitabilidade no tocante ao preço, porquanto ele está sujeito a alterações, em razão do desenvolvimento da etapa competitiva, com o oferecimento de lances. Dessa sorte, a verificação da aceitabilidade do preço é postergada, devendo ser realizada, de modo detido, logo após o encerramento da etapa competitiva, a partir do ponto em que o pregoeiro conhece o menor valor.' (TCU, Acórdão nº 2390/2007, Relator GUILHERME PALMEIRA, Plenário, Sessão de 14/01/2007)

O Superior Tribunal de Justiça também já manifestou que a falha no preenchimento das cláusulas editalícias impõe a desclassificação do licitante, conforme as seguintes ementas:

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.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, ROMS nº 18240, Processo nº 200400682387/RS, Primeira Turma, publicado em 30/06/2006, grifos adotados)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DESCUMPRIMENTO PELA LICITANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. A apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desrespeitar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar.

2. Não havendo nos autos elementos probatórios hábeis para demonstrar a suposta lesão a alegado direito líquido e certo, mostra-se inviável o cabimento da ação mandamental.

3. Recurso ordinário não-provido. (STJ, ROMS nº 15901, Processo nº 200300202760/SE, Segunda Turma, publicado em 06/03/2006, grifos aditados)

Vale salientar que a não desclassificação imediata da Recorrida pelo Pregoeiro em razão da incompatibilidade da proposta com as especificações técnicas do Termo de Referência não impede a sua posterior desclassificação, conforme previsto nos Itens 9 e 10 do Edital:

9. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

9.8. Será desclassificada a proposta que:

I- conter vícios ou ilegalidades;

II- não apresentar as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

(...)

9.9. Se a proposta não for aceitável ou se a licitante deixar de reenviar a proposta ou, ainda, se não atender às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda a este Edital. (Grifos aditados)

10. DA HABILITAÇÃO

10.6. Será inabilitada a licitante que deixar de apresentar qualquer documento exigido, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Assim, mesmo já tendo sido declarada vencedora do certame, a Recorrida deve ser desclassificada, em razão da incompatibilidade de sua proposta com as exigências do Edital nº 4/2016 e do Termo de Referência.

Destaca-se que a falha cometida pela Recorrida não é passível de correção, o que impõe a sua desclassificação. O contrário implica frustração dos objetivos da compra pública, já que os equipamentos licitados, por divergirem das exigências contidas no Termo de Referência, não serão úteis à Administração.

Diante do exposto, deve ser revista a decisão que aceitou a proposta da Recorrida e a habilitou no certame a fim de que a Recorrida seja desclassificada.

II.2 – Dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo das propostas e da isonomia entre os licitantes

Imperioso destacar que eventual pretensão da Recorrida de obter a flexibilização de exigências contidas no Edital para os equipamentos licitados representa tratamento diferente ao concedido aos demais licitantes, além de contrariar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei nº 8.666/93:

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

O edital, no sistema jurídico constitucional vigente, representa a norma fundamental do procedimento licitatório e constitui lei entre as partes, seja qual for a modalidade ou o tipo de certame escolhido pela Administração para concretizar o interesse público perseguido pela contratação.

Logo, como corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as empresas que apresentem propostas em desconformidade com as regras do edital de licitação devem ser desclassificadas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório visa a possibilitar a consecução de outros princípios basilares da licitação, tais como julgamento objetivo e isonomia entre os licitantes. Em suma, no âmbito dos procedimentos licitatórios, a observância à vinculação ao instrumento convocatório, ao procedimento formal e ao julgamento baseado em critérios objetivos tem por escopo assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

Portanto, não poderia o Pregoeiro permitir que uma licitante, no caso a Recorrida, apresentasse proposta em desconformidade com os termos do Edital e do Termo de Referência.

Em casos como este, de apresentação de proposta em desacordo com as normas editalícias, os Itens 5, 9 e 10 do Edital nº 4/2016, determinam a desclassificação da licitante.

A jurisprudência pátria adota o entendimento de que o procedimento licitatório deve reger-se pelo Edital, pela legislação pertinente e pelos princípios da legalidade, da impessoalidade e da razoabilidade, inexistindo espaços para subjetividades:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A decisão agravada restabeleceu a liminar para obstar a homologação do resultado do Pregão

Eletrônico 205, de 28/12/2011 e, assim, a contratação da SHIMADZU para fornecer o equipamento Arco Cirúrgico tipo I, fundado em possível direcionamento do certame para contratar a única fabricante que atendia as especificações técnicas exigidas pela Administração.

2. As exigências editalícias, incluindo as especificações técnicas de equipamentos, presumidamente atendem ao interesse da coletividade e à boa prestação dos serviços públicos, atendendo aos Princípios da Moralidade, Impessoalidade, Legalidade, Publicidade, do julgamento objetivo, que regem a atuação da Administração Pública, dentre outros.

3. Inexiste espaço para subjetividades e, à ausência de previsão normativa, a Administração deve orientar sua conduta pelo princípio da razoabilidade, podendo o Administrador estabelecer livremente as características do produto que pretende adquirir, visando a maior qualidade e utilidade do produto, sem excluir candidatos que possam ofertar produtos igualmente funcionais a menor preço.

4. A autoridade coatora defendeu a regularidade do certame, assegurando a estrita observância às Lei nºs 8.666/1993 e 10.520/2002 e outras legislações que regem as contratações públicas. Além disso, afirma que as especificações técnicas descritas no instrumento convocatório são parâmetros mínimos para aquisição dos equipamentos médicos, e em momento algum houve rigor excessivo para desclassificar concorrentes ofertando equipamentos de qualidade.

5. É impossível identificar eventual direcionamento do certame, sem prova técnica, descabida em Mandado de Segurança, ação inconciliável com a dilação probatória e que pressupõe prova pré-constituída comprobatória do direito líquido e certo apto a demonstrar a ilegalidade do ato coator.

6. Inexistindo prova inequívoca de que as exigências administrativas não poderiam ser atendidas por nenhum equipamento do mercado ou eram desarrazoadas, eventual direcionamento do certame à empresa exige dilação probatória, descabida na via mandamental, o que por si só justifica a cassação da liminar.

7. Agravo de instrumento provido. (AG 201202010035926, Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R de 27/11/2013)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇOS EM QUE A EMPRESA VENCEDORA DEIXA DE ATENDER A DIVERSAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE EM VER ANULADA PARTE DO CERTAME RECONHECIDO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA - REMESSA DESPROVIDA. "As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos". (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. em 12.02.2010) (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança nº 2012.028788-1, Relator Desembargador GASPARGAS RUBICK, publicado em 09/10/2012)

Em consonância com as normas do Edital e com a jurisprudência pátria, conclui-se que a constatação de que a proposta apresentada pela Recorrida não atende às especificações técnicas previstas no Termo de Referência impõe a desclassificação da Recorrida do certame.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, demonstrado o descumprimento das normas do Edital e do Termo de Referência pela Recorrida, a Recorrente requer seja reformada a decisão de aceitação da proposta e de habilitação da Recorrida para que a Recorrida seja desclassificada do certame.

Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º. do ART. 109 da Lei Federal 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º. do ART. 113 da supracitada Lei.

Nesses termos, espera deferimento.

Brasília, 31 de janeiro de 2017.

Systemtech Sistemas e Tecnologia em Informática Ltda.

Bruno Rodrigues de Mattos

Identidade: 1.630.389 SSP/DF

Sócio/ Diretor

Voltar