

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A
UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E INFRAESTRUTURA
Referência: Pregão Eletrônico Nº 37/2023
Processo: nº 23205.024798/2023-89
Empresa Recorrida: EXCLUSIVE COMERCIO LTDA
Empresa Recorrente: DIAGRAMA TECNOLOGIA LIMITADA

DIAGRAMA TECNOLOGIA LTDA, sociedade empresária por cotas de participação, inscrita no CNPJ sob nº 10.918.347/0002-52, com sede Rod Governador Mario Covas Nº 256 Km 280 Portaria B Sala 137; Bairro Padre Mathias- Cariacica /ES- CEP: 29.157-100, vem, humildemente, através de seu representante infra firmado, com base na Constituição Federal de 1988, Lei nº 8666/1993, Lei nº 10520/2012 e Decreto nº 7892/2013, mui respeitosamente, vem, tempestivamente, apresentar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão arbitrária proferida que classificou a proposta da recorrente no item 01: para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA, a declarando como vencedora do certame, no Pregão Eletrônico Nº 37/2023, para o fornecimento dos produtos descritos no item 01, projetores, pelos fatos e fundamento a seguir aduzidos, com fulcro nos dispositivos da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, e Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, observado, também, no que couber, as Leis nº 8.666, de 21/06/1993, e nº 9.784, de 29/01/1999, e com base nos fundamentos fáticos jurídicos e probatórios a seguir elencados.

Essa Recorrente visa o bom andamento da licitação, dessa forma, solicita-se o reconhecimento dessa peça Recursal e dos fatos aqui trazidos.

I- DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o previsto no decreto Decreto Lei 10.024/2019, o prazo para RECURSOS é de 3 (três) dias. XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; Prazo informado no edital
Intenção de Recurso: Durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema.
Recurso: As razões do recurso de deverão ser apresentadas no prazo de três dias.
Contrarrazões: As contrarrazões deverão ser apresentadas em 3 (três) dias contados da data final do prazo do recorrente.
Destarte a Lei n. 8666/93, define a forma de contagem de prazos nos processos licitatórios.

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

(grifos nossos)
Fonte: Lei Federal nº 8666/93
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm

Considerando que a data de declaração de vencedor foi 21/11/2023 terça-feira sendo então, o prazo final para apresentação de recursos é dia 24/11/2023 sexta-feira. Indubitável, então, que o recurso é tempestivo.

II - DA ILEGAL CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA COMO VENCEDORA DO CERTAME E DO EFEITO SUSPENSIVO DO PRESENTE RECURSO

Tendo em vista a irregular classificação da proposta da empresa RECORRIDA no item 01 projetor, torna-se viciada a classificação da empresa. Se mantida tal decisão, hipótese admitida apenas por amor ao debate, haverá certamente vícios irreparáveis ao presente processo e incalculáveis danos à Administração Pública.

A Lei 8.666/93 determina que o recurso recebido nas hipóteses descritas nos incisos I e II do Art. 109 seja recebido em seu efeito suspensivo.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inhabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos." (grifos nossos)

O efeito suspensivo privilegia a transparência das decisões e a salvaguarda do interesse público, pois se evita,

dessa forma, uma provável confusão no procedimento licitatório em razão da procedência de um recurso. Conclui-se, portanto, que, conforme determinado pela Lei, o processo deve ser obrigatoriamente suspenso até o julgamento, não sendo possível o avanço do processo para homologação e contratação com o fornecedor licitante classificado em primeiro lugar.

DOS FATOS

A UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL, procedeu a abertura de procedimento licitatório visando à aquisição de equipamentos de informática, inclusive o item 01 PROJETORES, conforme especificações constantes em Edital de Pregão Eletrônico Nº 37/2023 e seus anexos.

Assim, no dia 08/11/2023, foi aberta a fase de lances do Pregão Eletrônico em epígrafe no portal COMPRASGOVERNAMENTAIS. Dando prosseguimento na condução do certame, procedeu-se com a Declaração de vencedor da empresa recorrida no dia 21/11/2023. Dessa forma, com a declaração de vencedora, conforme previsto na Lei 866/93, deveria o processo ter seguido o Rito com a abertura da fase de Intenções de Recursos. Destarte que essa Recorrente visando o bom andamento do processo e motivadamente, fazendo se valer de seus direitos como participante no mesmo, interpôs a intenção de recurso. Intenção essa motivada pelo fato Do modelo ofertado NÃO atender as exigências técnicas.

Motivo Intenção: Em conformidade com o Art. 4º do Decreto nº 10520/2002 e nos termos do Acórdão nº 2564/2009 e nº 339/2010 do TCU, manifestamos INTENÇÃO DE RECURSO a aceitação e habilitação da proposta da empresa EXCLUSIVE COMERCIO LTDA visto que o licitante ofertou proposta com solução incompleta, indo em desacordo com o princípio de vinculação e princípio de isonomia. Conforme demonstraremos em nossa peça recursal.

Motivo Aceite ou Recusa: Intenção de recurso aceita para fundamentação.

Desta forma, apresentado o breve relato dos fatos, atacamos, então às questões de mérito e de direito, na forma abaixo estabelecida.

III – DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA NO EDITAL

Conforme previsto em lei, o Termo de Referência é o documento em que o requisitante esclarece aquilo que realmente precisa, trazendo a definição do objeto e elementos necessários à sua perfeita contratação e execução. Ainda que óbvio, o Edital reitera a necessidade da aquisição de equipamentos, conforme especificações do Termo de Referência.

1.1 O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de equipamentos de multimídia destinadas as salas de aulas para atender as necessidades da Universidade Federal da Fronteira Sul, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos

Dessa forma, ao analisar o edital, no caso, mais precisamente as exigências técnicas referente ao item 01 projetores, observamos a necessidade em adquirir equipamentos com:

Exigência edital:

Módulo wireless (Integrado ou acessório opcional)

Ressaltamos que é dever do servidor público - no caso, o pregoeiro - de se ater às exigências do edital e seus anexos, evitando assim, ferir o Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; [grifos acrescidos]

Além de se ater ao Edital, o Pregoeiro deve também efetuar a verificação de conformidade das propostas relativamente ao objeto licitado, como estabelecido no subitem III do Art. 17 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

Dessa forma, é EXPLICITO que o modelo ofertado pelo fornecedor deveria atender a todas as exigências técnicas do termo de referência, incluindo o acessório WIFI visto que o modelo ofertado NÃO possui de forma padrão.

IV- DA PROPOSTA ORIGINAL APRESENTADA PELA EMPRESA RECORRIDA, INFERIOR AOS REQUISITOS DO EDITAL

Como condição para participar do processo licitatório, os fornecedores deveriam conforme previsto no referido edital cadastrar a proposta eletrônica e anexar juntamente com demais documentos de habilitação e arquivo de proposta ao sistema.

INFORMAÇÃO EDITAL:

5 DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO 5.1 Os licitantes encaminharão,

exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para a abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio desse documento.

5.6 Até a abertura da sessão pública, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema;

6 PREENCHIMENTO DA PROPOSTA 6.1 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.1.1 Valor unitário e total do item;

6.1.2 Descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência 6.2 Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada

Dessa forma, é explícito a informação que o fornecedor deveria cadastrar a proposta eletrônica com os dados do modelo ofertado, entretanto ao verificarmos a proposta apresentada pela Recorrida, observamos que a mesma NÃO declarou no campo específico do sistema, a solução completa, limitando-se a declarar apenas o projetor.

Frisa-se que o edital é claro e que tratasse de uma solução (projetor e acessório WIFI) para os modelos que não possuem a funcionalidade wifi integrada. Logo, a recorrida deveria ter informado o projetor + o acessório wifi em campo específico, o que NÃO ocorreu.

PROPOSTA ELETRÔNICA SISTEMA

47.034.949/0001-76 EXCLUSIVE COMERCIO LTDA Sim Sim Nenhuma 120 R\$ 6.589,0800 R\$ 790.689,6000
08/11/2023 08:39:04

Marca: EPSON

Fabricante: EPSON

Modelo / Versão: X49

Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Descrição: Projetor Multimídia Brilho: 3500 LM, Voltagem: 110/220 V, Tipo Zoom: Motorizado, Analógico E Digital, Normas Técnicas: Ansi, Capacidade Conexão: Computador Analógico E Digital, Video Composto, Vi, Compatibilidade Dados: Vga, Svga, Xga, Sxga, Macintoshi, Compatibilidade Vídeo: Ntsc E Pal-M, Tipo Foco: Motorizado, Tipo Projeção: Frontal/Retroprojeção/Teto, Contraste Mínimo: 800:1, Tipo Controle: Remoto C/ Laser Pointer E Controle Do Mouse Incor
Porte da empresa: ME/EPP

ANEXO DE PROPOSTA INICIAL

MARCA: EPSON FABRICANTE: EPSON MODELO/VERSÃO: X49

Outrossim, além de NÃO informar no cadastro da proposta eletrônica e NÃO informar no arquivo de proposta o fornecimento do adaptador WIFI, a Recorrida também colocou no campo descrição uma descrição divergente da que consta no referido edital.

ESPECIFICAÇÃO EDITAL:

Modo de projeção: Montagem frontal / retroprojeção / pendurado do teto Método de projeção: Matriz ativa TFT de polissilício Número de pixels: 786,432 pixels (1024 x 768) x 3 Brilho em cores - Saída de luz colorida: 3.600 lumens Brilho em branco - Saída de luz branca: 3.600 lumens Razão de aspecto: 3:4 Resolução nativa: 1024x768 (XGA) Tipo de lâmpada: 210 W UHE Duração da lâmpada: Até 12.000 horas (Modo Eco) / Até 6.000 horas (Modo Normal) Distância de projeção/ tamanho da tela: 30" - 300" Correção de Keystone: Vertical +- 30 graus / Horizontal +- 30 graus Plug 'n Play USB: Projeta áudio e vídeo compatíveis com PC e Mac® Razão de contraste: Até 16.000:1 Reprodução de cor: Até 1 bilhão de cores Vídeo: Processamento de vídeo: NTSC / NTSC4.43 / PAL / M-PAL / N-PAL / PAL60 / SECAM Padrões de vídeo: 480i / 576i / 480p / 576p / 720p / 1080i / 1080p Conectividade padrão: HDMI x 1 D-sub 15 pin x 1 Mini DIN x 1 RCA (Amarelo) x 1 RCA x 2 (L & R) 1x LAN (RJ45) Módulo wireless (Integrado ou acessório opcional) USB tipo A x 1 USB tipo B x 1 Alto-falante: 5W (Mono) Voltagem nominal: 100 - 240VAC Frequência nominal: 50 / 60Hz AC Ruído do ventilador: 37 dB (Modo normal) / 28 W (Modo Eco) Consumo de energia: 350W (Modo normal) / 240W (Modo Eco) Com garantia mínima de 12 meses.

ESPECIFICAÇÃO CAMPO DESCRIÇÃO SISTEMA:

Descrição: Projetor Multimídia Brilho: 3500 LM, Voltagem: 110/220 V, Tipo Zoom: Motorizado, Analógico E Digital, Normas Técnicas: Ansi, Capacidade Conexão: Computador Analógico E Digital, Video Composto, Vi, Compatibilidade Dados: Vga, Svga, Xga, Sxga, Macintoshi, Compatibilidade Vídeo: Ntsc E Pal-M, Tipo Foco: Motorizado, Tipo Projeção: Frontal/Retroprojeção/Teto, Contraste Mínimo: 800:1, Tipo Controle: Remoto C/ Laser Pointer E Controle Do Mouse Incor

Ademais, cumpre ressaltamos que em NENHUM campo, a empresa RECORRIDA declarou o fornecimento do adaptador WIFI como complemento da solução a qual, ressaltamos, é um projetor com a funcionalidade WIFI. Dessa forma, é evidente que a Recorrida apenas declarou o fornecimento do PROJETO. Não restando dúvidas baseado nas informações listadas acima.

Em linhas gerais, a especificação técnica do item, informa a necessidade da funcionalidade WIFI.

Módulo wireless (Integrado ou acessório opcional)

Entretanto, essa Recorrente como Revenda autorizada do fabricante EPSON possui conhecimento que o modelo ofertado X49 NÃO possui de forma nativa a funcionalidade WIFI, sendo necessário acrescentar um acessório atendendo assim, a solução exigida.

Outrossim, a referida Recorrente apresentou atestados de capacidade técnica porém, em nenhum dos apresentados, consta a informação efetiva do fornecimento de projetores, comprovando que a empresa se quer, tem o conhecimento e a expertise necessária para o fornecimento de projetores. Logo, evidencia que a mesma NÃO

informou o acessório por não ter conhecimento técnico para tal.

Oras! Se o edital exige uma solução que contemple a funcionalidade WIFI que reafirmamos, não é atendida de forma nativa pelo projetor ofertado e NÃO houve a informação previa no cadastro da proposta quanto a oferta do adaptador, seria lógico classificar e declarar a proposta da Recorrida a habilitando no processo? Evidente que Não!

Site Epson

<https://epson.com.br/Para-empresas/Projetores/Projetores-de-Salas-de-Aula/Projetor-Epson-PowerLite-X49/p/V11H982020>

Conectividade do Projetor:

Conectividade padrão:

- Entrada do computador: x2 D-Sub 15 pin
- RCA Vídeo In: Amarelo X1
- HDMI@: x1
- Saída do Computador: x1 D-sub15 pin
- Entrada de áudio RCA: Branco x 1, Vermelho x 1
- Stereo Mini - entrada: x 2
- Stereo Mini - saída: x1
- RS-232C: x1
- USB tipo A (para módulo wireless): x1
- USB tipo B (para atualização firmware): x1
- RJ45: x1
- Porta Wireless LAN: 802.11 b/g/n (opcional – módulo vendido separadamente)

Logo, mais uma vez, afirmamos que a solução NÃO atende ao previsto no referido processo, sendo inferior ao exigido, ferindo os princípios de vinculação ao edital e isonomia.

V- DA DILIGÊNCIA REALIZADA

Ao observar que a proposta da Recorrida fora apresentada INCOMPLETA, a pregoeira, convocou a mesma no chat com o intuito de sanar a ausência do adaptador visto que o edital, exigia a funcionalidade.

Pregoeiro 20/11/2023 14:33:31 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Boa tarde Senhor Licitante

Pregoeiro 20/11/2023 14:33:57 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Para o item 01: O produto ofertado consta em seu manual técnico o módulo Wireless como opcional, e considerando os documentos enviados e os requisitos do edital (necessidade de módulo wireless), é necessário o fornecedor esclarecer se irá oferecer o módulo wireless, se irá, é necessário enviar o manual técnico do módulo.

Pregoeiro 20/11/2023 14:34:46 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - O Senhor está online?

Pregoeiro 20/11/2023 14:37:53 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Vou convocar o envio do anexo para a comprovação da diligência realizada.

Sistema 20/11/2023 14:38:10 Senhor fornecedor EXCLUSIVE COMERCIO LTDA, CNPJ/CPF: 47.034.949/0001-76, solicito o envio do anexo referente ao item 1.

Pregoeiro 20/11/2023 14:38:34 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Prazo de envio: 02 horas.

Pregoeiro 20/11/2023 14:40:31 Senhores Licitantes, vou suspender a sessão para aguardar o envio dos documentos solicitados.

Pregoeiro 20/11/2023 14:40:41 Declaro a sessão suspensa.

Pregoeiro 20/11/2023 14:43:00 Retornaremos amanhã, dia 21/11/2023, às 09:30.

Pregoeiro 20/11/2023 14:43:07 Boa tarde a todos!

Sistema 20/11/2023 15:39:02 Senhor Pregoeiro, o fornecedor EXCLUSIVE COMERCIO LTDA, CNPJ/CPF: 47.034.949/0001-76, enviou o anexo para o item 1.

Pregoeiro 21/11/2023 09:31:35 Bom dia Senhores Licitantes

Pregoeiro 21/11/2023 09:31:43 Declaro a sessão aberta.

Pregoeiro 21/11/2023 09:32:07 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Bom dia Senhor(a) Licitante

Pregoeiro 21/11/2023 09:33:20 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - O módulo wi-fi apresentado é compatível com o projetor ofertado. Solicito que o Senhor(a) atualize sua proposta com o modelo exato do projeto e cite também a entrega do módulo wi-fi, juntamente com o modelo do módulo ofertado.

Sistema 21/11/2023 09:33:26 Senhor fornecedor EXCLUSIVE COMERCIO LTDA, CNPJ/CPF: 47.034.949/0001-76, solicito o envio do anexo referente ao item 1.

Pregoeiro 21/11/2023 09:33:39 Para EXCLUSIVE COMERCIO LTDA - Prazo de envio: 02 horas.

Pregoeiro 21/11/2023 09:34:00 Senhores Licitantes, essa seria minha única diligência.

Entretanto, cabe ressaltarmos que Diligência deveria ser solicitada para complementar algum documento pré-existente no processo e não, para complementar uma solução apresentada INCOMPLETA, como no presente caso. E mais, na medida que fora aceita uma complementação do objeto proposto, configura uma alteração de proposta e um flagrante a violação aos princípios de vinculação ao edital e isonomia perante aos demais licitantes.

VI- DA ALTERAÇÃO DE PROPOSTA PELA EMPRESA RECORRIDA

Ao ser convocada para maiores esclarecimentos sobre a solução ofertada, devido a ausência do adaptador. A Recorrida enviou uma nova proposta contemplando o acessório WIFI.

Entretanto, mais uma vez, cabe a essa Recorrente frisar que a diligência deve ser realizada com o intuito de sanar dúvidas ou complementar informações de documentos pré existentes e não, com o intuito de complementar a solução ofertada.

Ressaltamos que ao acrescentar o módulo WIFI, como no presente caso, fora realizada uma alteração de proposta, alterando o conteúdo original da mesma, pratica vetada pelo TCU.

De forma dissimulada, a Recorrente alterou a proposta inicial para tentar atender, em uma segunda chance, especificações do edital, isso em licitação ainda sendo conduzida (não se trata de situação excepcional de substituição de produtos após contrato e com as circunstâncias excepcionais comprovadas). Aqui o caso é de manobra durante a competição.

Ressaltamos que não se admite proposta diversa após lances encerrados, após etapa competitiva encerrada.

Configurando dessa forma uma violação aos princípios de vinculação ao edital e isonomia perante demais licitantes que se atentaram e ofertaram solução completa, atendendo a todos os pontos do referido processo.

Isso viola não apenas a isonomia do caput do artigo 37 da Constituição Federal, como também a igualdade de tratamento de licitantes, do inciso XXI, do mesmo dispositivo constitucional, uma vez que a licitante beneficiada acaba com chance ilícita de ofertar uma segunda proposta, de agora de outro objeto, uma dupla chance de competir e isso depois dos alertas nas mensagens de "chat" do pregão, no sentido de que o primeiro objeto, pela análise empreendida, não passaria pelo crivo de aceitabilidade.

Isso viola, ainda, a impessoalidade e a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal.

Nada ampara e nem justifica alterar proposta depois de "jogo jogado".

Nada na Lei nº 14.133/2021 permite que se abra para um licitante, em momento de diligência (artigo 59, § 2º, e artigo 64), a apresentação de "nova oferta", diversa da original.

Ademais, reafirmamos a clara alteração de proposta.

Posto isto, a aceitação da proposta, habilitação da recorrida e adjudicação, é INADIMISSIVEL, ferindo os princípios basilares constitucionais que norteiam todos os processos licitatórios.

DO DIREITO

I- DOS OBJETIVOS DE UMA DILIGÊNCIA

Conforme previsto em lei e no edital em si, ao identificar a necessidade em sanar alguma dúvida, o pregoeiro e sua equipe de apoio, podem convocar os licitantes para sanar dúvidas sobre a documentação apresentada em caráter de diligência.

No geral, Diligência nas licitações são atos administrativos que o órgão público utiliza para solicitar o detalhamento de informações sobre os licitantes, sejam as condições para execução, habilitações ou qualquer outra informação pertinente para o processo licitatório.

Entretanto, para que a mesma seja solicitada, é necessário que seja abrangida uma das seguintes situações, conforme abaixo.

- Quando precisar oferecer um protótipo para o objetivo de a contratação ficar mais claro;
- Quando precisar de uma amostra ou demonstração do licitante escolhido para confirmar se atende ao que é buscado;
- Quando precisar ter uma confirmação de que a proposta apresentada é passível de ser realizada;
- Quando precisar que os licitantes complementem informações já apresentadas;
- Quando precisar apurar a veracidade de um fato apresentado;
- Quando precisar solicitar ao licitante um novo documento atualizado para substituir aquele que tenha sido apresentado com a validade expirada.

Por isso, a fiscalização constante e atenta para evitar irregularidades é uma tarefa obrigatória dos responsáveis por lançar o edital e a diligência entra como uma leve flexibilização que fornece maior certeza de sucesso na escolha.

No presente caso, o que houve não fora uma diligência para comprovar algum dos pontos acima e sim, houve uma "diligência" em que a Recorrida alterou sua proposta original após a disputa, de forma a atender ao exigido. Isto é, um flagra aos princípios de vinculação ao edital e isonomia, além de utilizar de um ato administrativo que deveria apenas sanar dúvidas e não, alterar conteúdo de proposta.

Dessa forma, resta evidenciado que a Diligência fora utilizada de forma equivocada, não prevista conforme demanda a lei de licitações.

VIII - DA IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE PROPOSTA

Outro ponto importante mencionarmos é da IMPOSSIBILIDADE em alterar o conteúdo de uma proposta já ofertada e presente no processo.

Após a fase de lances, não se pode incorrer em manobras para vitória em licitação a qualquer custo, porque a proposta é única e não "mutável" pelo curso do certame, nem sob o rótulo de saneamento, em sede de diligências. Ressaltamos que ao aceitar uma alteração de proposta pós a fase de lances, fere a lisura e transparência do referido processo.

As Licitações precisam de honestidade, sem subterfúgios, devendo cada agente público e privado zelar pela busca da verdade material e sem desvios de conduta. Logo, sem alterações no conteúdo da proposta.

Todos devem fazer sua parte e cada jogo tem de seguir as suas regras previamente estabelecidas.

O licitante já deveria ter ofertado, desde o início, a solução completa, sem exposição ao risco de desconformidade que, de modo tardio, pretende contornar, modificando proposta, inclusive, para fic, como ocorreu no presente caso.

IX - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico"

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530): Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93).

Dessa feita, observado o conceito do princípio da "Vinculação ao Instrumento convocatório", o qual aqui ressaltaremos e analisaremos o acordão exposto a cima. Portanto em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº

8.666/1993, in verbis:

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

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, 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 transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2]:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.

Além de mencionado no art. 3º da Lei n 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).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. [grifos acrescentados].

Diante do exposto, fica evidente que houve uma ILEGALIDADE no processo visto que houve uma alteração de proposta.

X - PRINCÍPIO DA ISONOMIA

"A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. (PELLEGRINI, 2004, p.53, grifo nosso).

O princípio da isonomia é um dos princípios norteadores da administração pública nos atos das licitações públicas, anexado aos da eficiência, legalidade, da publicidade, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e do interesse público.

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

A isonomia dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo.

O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

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

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

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, "impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora" (Celso Antônio, 1998, p. 338).

Logo, o que se almeja no processo é que seja dada a oportunidade aos demais fornecedores que atendem as exigências técnicas.

XI- PRINCÍPIO DA IMPESSOABILIDADE

O princípio da Impessoalidade estabelece o dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo

discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa. Além do mais, possui outro aspecto importante, a atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado, portanto, as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a que estiver ligado.

Vejamos o conceito doutrinário dado por Hely Lopes Meirelles à impessoalidade:

"O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal". E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma pessoal (Meirelles, Hely Lopes Direito Administrativo Brasileiro, 40ª Ed, 2013, pag.95).

Desta forma pode-se dizer que a finalidade é o interesse público e se algum ato não seguir esse objetivo será sujeito à invalidação de serviço por finalidade, esta finalidade pode ser implícita ou expressa nas leis tendo uma finalidade satisfatória ao interesse público e o fim direto ao qual a lei se esforça para atingir. Agora, vejamos o conceito doutrinário dado por Maria Sylvia Di Pietro sobre a impessoalidade:

"Não existe um novo direito administrativo, no sentido de que seus intuitos básicos estão sendo substituídos por outros antes inexistentes. Os temas fundamentais do direito administrativo continuam sendo objeto de estudo e tratados de praticamente todos os manuais pertinentes a esse ramo do direito, inclusive do direito Europeu continental. O que existe, na feliz expressão de Odete Medauar, é um direito administrativo em evolução (...). O Direito administrativo humaniza-se.

Ressaltamos que não se pode aceitar a falha ou equívoco em ofertar equipamento INFERIOR as exigências técnicas e o flagrante da ALTERAÇÃO DE PROPOSTA.

XII- DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

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

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

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, "impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora" (Celso Antônio, 1998, p. 338).

Não atentar para as regras do processo se configura uma ofensa aos demais Licitantes e ao próprio Edital. O Edital é preciso e específico com suas regras editalícias.

Não atentar para tais irregularidades é coroar a incapacidade e afrontar o princípio do julgamento objetivo.

XIII- DA OFENSA, DA SUPREMACIA E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Destarte, da análise do edital, é nítida a necessidade em adquirir equipamentos disponíveis no mercado e com especificações condizentes com a necessidade da Fundação.

Seguindo o rito dos processos públicos para aquisição de equipamentos, o processo interno até a publicação do edital e processo de homologação, é composta por fases do procedimento licitatório:

- 1) Levantamento da necessidade do órgão;
- 2) Elaboração do Termo de Referência;
- 3) Cotação no mercado de equipamentos que atendam as exigências técnicas;
- 4) Publicação do edital;
- 5) Fase de esclarecimentos e impugnações por parte dos fornecedores interessados em participar do processo;
- 6) Fase de lances;
- 7) Análise da área técnica sobre os modelos ofertados pelas arrematantes;
- 8) Fase de habilitação;
- 9) Fase recursal;
- 10) Homologação.

Através da isonomia e da transparência se identificam a melhor propostas para o Estado, cumprindo todos os trâmites regulamentares garantindo assim o interesse público.

A quem interessaria a manutenção desta equivocada, viciada e arbitrária decisão? Caracterizando um flagrante preferencial!

Certamente que este ato não coaduna com a DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO

Outrossim, ressaltamos que o princípio do interesse público garante, que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível superior ao do particular.

"Como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública..." (Hely Lopes, 1997, p. 95). Ao deixar de tutelar apenas os direitos individuais e passar a se preocupar com interesses da sociedade, a Administração deve sempre ser norteada por aquele princípio.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe

apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a intentio legis.” (Celso Antônio, 1992, p.23)

Desta forma, resta claro que a decisão proferida de classificação de empresa representa um OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO e aos FORNECEDORES, pelo que deve ser revista, a fim de se reverter as IRREGULARIDADES que estão viciando este processo.
DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pelas razões de fato e de direito trazidas ao conhecimento de Vossa Senhoria, requer:

- I - Que seja anexado nos autos do processo licitatório a presente Peça Recursal;
- II - Que seja devidamente conhecido e provido o presente recurso, apresentado tempestivamente;
- III- Caso Pregoeiro mantenha sua decisão, que receba a presente petição e encaminhe à autoridade competente, nos termos do inciso VII, art. 11 do Decreto 5450/2005;
- VI - Na hipótese de não atendimento da reforma da decisão de declarar a RECORRIDA vencedora no certame, solicitamos pronunciamento pontual quanto as questões apresentadas na presente peça recursal, bem como o encaminhamento, devidamente informado à autoridade superior, para decisão final, consoante a legislação de regência.

Nestes termos, P.E. Deferimento

Cariacica, 24 de novembro de 2023

DIAGRAMA TECNOLOGIA LTDA
CNPJ nº 10.918.347/0002-42
Representante Legal

Fechar