Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE DO SUL-RS

3S INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita sob o C.N.P.J. n 32.674.351/0001-74, com sede na Av. Paulino Muller, 966, Jucutuquara, Vitória – ES, CEP 29.040-712, por intermédio de seu representante legal, Sr. CLEBIANDER BERMUDES BAHIENSE, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade n.º 1.189.986 STPC-ES e do CPF/MF 045.945.697-06, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO haja vista decisão declarou vencedora a proposta de SDK COMERCIO DESUPRIMENTOS PARAINFORMATICA EIRELI, nos seguintes termos:

I – TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente a recorrente pede licença para afirmar o respeito que dedica ao Senhor Pregoeiro e sua equipe de apoio, e destaca que o presente RECURSO tem a única intenção de demonstrar o equívoco na habilitação do licitante acima descrito, com o objetivo de auxiliar uma melhor contratação para a administração.

Tempestiva as presentes Razões Recursais, tendo em vista que fora imediatamente e devidamente motivada pela recorrente em campo próprio, tendo sido aceita a intenção recursal, têm-se o prazo de 3 (três) dias úteis (artigo 219 do NCPC) para a apresentação de suas razões recursais conforme disciplina o inciso XVIII do Artigo 4º da Lei 10.520, bem como a cláusula 12 do Edital.

Diante do exposto, eis que tempestiva as presentes razões.

II - DO CERTAME LICITATÓRIO

Trata-se o presente processo licitatório pela modalidade de Pregão Eletrônico, tendo por objeto o REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA AQUISIÇÃO PARCELADA DE TONERS, CARTUCHOS DE TINTA E UNIDADES DE IMAGEM PARA IMPRESSORAS, selecionando dentre os participantes a proposta considerada mais vantajosa, de acordo com os critérios estabelecidos no edital.

Foi aceita e habilitada a RECORRIDA, para o Lote 23. Inconformada, a RECORRENTE apresentou intenção de recorrer, nos moldes seguintes:

"Motivo da Intenção de Recurso:
Intenção de recorrer nos termos do ACÓRDÃO 5847/2018 – 1ª CÂMARA TCU (determinam não rejeitar intenção de recurso), pois a licitante SDK COMERCIO DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA EIRELI ofertou produto compatível de marca própria e o edital pede ORIGINAL. comprovaremos na peça recursal.
Situação da Intenção de Recurso:
Aceita
Motivo do Aceite/Recusa da Intenção de Recurso:
Acolho a intenção de recuro, de acordo com item 12.2. Assim, na qualidade de Pregoeiro, no uso de minhas atribuições conferidas pelo Decreto Municipal nº 043/2021, fica aberto os prazos previstos no item12.2.3, para entrega do recurso administrativo e contrarrazões. Sendo o que tínhamos para o momento."

Assim na forma da legislação e do edital vem esta recorrente apresentar suas razões recursais:

III - DO MÉRITO DO RECURSO

O processo ou procedimento licitatório é aquele pelo qual os órgãos da Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, os fundos especiais e as entidades controladas direta ou indiretamente pelas pessoas federativas (art. 1º, § único da Lei nº 8.666/93), convocam pessoas particulares, interessadas em com a mesma celebrar um vínculo jurídico especial, ou ainda aquelas como este órgão que optam por regulamentar a sua forma de contratação.

Este vínculo pode ter como objeto uma alienação ou aquisição de bens, construção de obras, contratação de serviços ou a delegação de serviços públicos, para, através de um ambiente de competição, selecionar a melhor proposta aos interesses do órgão contratante, segundo regras prefixadas neste caso na lei maior, que deve ser obedecida por todos, na regulamentação e no instrumento convocatório.

Conforme descrito em NOSSA LEI MAIOR, um dos principais princípios a serem respeitados em um procedimento licitatório é o PRINCIPIO DA LEGALIDADE que aduz QUE A LICITAÇÃO CONSTITUI EM UM PROCEDIMENTO VINCULADO A LEI, ISTO É, TODAS AS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ESTÃO RIGOROSAMENTE DISCIPLINADAS LEGALMENTE.

Assim toda licitação DEVE obedecer aos preceitos legais sob pena de ser declarada a qualquer momento nula quando não os cumpre.

Nossa Carta Magna determina que as licitações sejam regidas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

DENTRE AS PRINCIPAIS GARANTIAS, PODE-SE DESTACAR A VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE REGULAMENTA O CERTAME LICITATÓRIO.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o licitador, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à ambos que observem as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

"Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 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. 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.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também já se manifestou no AC 200232000009391:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

A que se aduzir que é de responsabilidade do TCU, atribuída através da legislação especial de licitações, versar decisões acerca do controle externo e interno dos procedimentos licitatórios, e as decisões do TCU são pacificas quanto a necessidade extrema de vinculação ao instrumento convocatório sobre pena de se tornar nula a licitação, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara)

Resta claro assim que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga o Licitador e o licitante a

Além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório temos o princípio do Julgamento Objetivo, que significa que o licitador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas.

Afasta assim esse princípio a possibilidade de o julgador utilizar- se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício do próprio licitador:

"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 PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE".

Pois bem. Compulsando-se os autos, observa-se que a Recorrida sagrou-se vencedora no item 23, para o qual ofertou produtos Marca: SDK INFORMATICA, Fabricante: IMPORTADO. Modelo / Versão: 51B4000.

Das especificações do edital relativamente ITEM 23, se extrai a intenção a administração municipal de contratar PRODUTOS ORIGINAIS LEXMARK:

"23 50 Unid Toner (51B4000) ORIGINAL para impressora LEXMARK MX417DE"

Observe que, o edital é claro ao dispor toner original 51B4000, original do fabricante do equipamento, in casu, impressora LEXMARK MX417de.

Vale dizer que a referência 51B4000 designa produto PATENTEADOS Lexmark. Nesses termos, eis o disposto no folheto do produto:

Cartuchos do programa de devolução da Lexmark
Os cartuchos do programa de devolução da Lexmark são cartuchos de impressão PATENTEADOS vendidos com desconto em troca da concordância do cliente com o requisito de licença que exige que eles sejam usados somente uma vez e devolvidos apenas à Lexmark para remanufatura ou reciclagem. Esses cartuchos patenteados são licenciados somente para uma única utilização e deixarão de funcionar após oferecer uma quantidade fixa de tinta e/ou toner. Pode restar tinta e/ou toner no cartucho quando a troca for necessária. Cartuchos de substituição vendidos sem essas restrições também estão disponíveis. (disponível em https://www.lexmark.com/pt_br/supply/11127/Cartucho-de-toner-com-rendimento-de-2-5-mil-paginas-do-progr)

Portanto, não restam dúvidas que a marca constitui critério de aceitabilidade da proposta.

A aceitação da proposta da Recorrida ofende frontalmente o princípio do julgamento objetivo.

Como já mencionado, o princípio do julgamento objetivo, positivado na legislação pátria (art. 45, Lei 8.666/1993), afasta qualquer a possibilidade de o julgador utilizar- se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício do próprio licitador.

Assim se vincula o aceite das propostas as descrições claras e objetivas para que seja permitido à administração a realização da análise OBJETIVA, ou seja, independente de subjetivismos.

Válido lembrar que a aceitação de proposta contemplando bem com características inferiores ao especificado pela Administração importa em ILICITUDE, além de causar prejuízo ao erário, sujeitando Administradores a responsabilização civil e por ato ímprobo.

Segundo o disposto no Art. 337-F do CÓDIGO PENAL, incluso pela Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), constitui crime licitatório "Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório", sujeitando o infrator a pena de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Este crime está diretamente ligado com a violação dos princípios da licitação, que são: igualdade, competitividade, julgamento objetivo, dentre outros. Esses princípios favorecem a oportunidade de competição entre os licitantes, para que eles possam celebrar contratos com a Administração Pública, evitando apadrinhamentos, favoritismos e perseguições dos licitantes.

V – CONCLUSÃO

Face o exposto, REQUER sejam recebidas e acolhidas as presentes razões recursais, procedendo-se a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta de SDK COMERCIO DESUPRIMENTOS PARAINFORMATICA EIRELI, vez que não atende ao edital haja vista ter ofertado produto de fabricante diverso do exigido.

Requer ainda que de qualquer decisão proferida seja fornecida as fundamentações jurídicas conforme prevê o inciso VII do artigo 2° da Lei 9.784/99.

Dessa forma, aguarda-se serenamente o integral provimento deste apelo, aplicando-se lhe, ademais, o teor dos §§ 3º e 4º do art. 109 da Lei no 8.666/93. Assim decidindo, Vossa Senhoria estará produzindo, como sempre, a desejada e lídima Justiça e praticando o melhor bom senso administrativo.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

CLEBIANDER BERMUDES BAHIENSE
Representante Legal

Fechar