

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10970/2021 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO/SC

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 SUPRIPRIME SUPRIMENTOS DE INFORMATICA 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 11 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 aquisição de cartuchos de toner e cilindros de imagem para impressoras multifuncional.

Foi aceita e habilitada a RECORRIDA, para o item 01. 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 SUPRIPRIME SUPRIMENTOS DE INFORMATICA EIRELI ofertou valor inexecutável para o produto verdadeiramente original Lexmark. Principalmente por não ser um revendedor oficial Lexmark. Comprovaremos na peça recursal.

Situação da Intenção de Recurso:

Aceita”

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

III - DO MÉRITO DO RECURSO

III. 1 DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

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 PRINCÍPIO 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.

O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER FORMALIDADE LEGAL OU REGULAMENTAR EIVA EM NULIDADE O PROCEDIMENTO.

NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO, ESSE PRINCÍPIO VINCULA OS LICITANTES E O ÓRGÃO LICITADOR ÀS REGRAS ESTABELECIDAS NAS NORMAS E PRINCÍPIOS EM VIGOR EM NOSSA LEGISLAÇÃO BEM COMO AS REGRAS ESTIPULADAS NO EDITAL.

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)

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 escorregada 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 pacíficas 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 observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, principalmente, no caso em tela, quanto

à descrição do equipamento que vá suprir toda a necessidade do órgão contratante.

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”.

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.

III.2 DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

A exigência da realização de licitação para a obtenção da permissão de contratação de um particular com a administração pública, enquanto corolário de diversos princípios constitucionais traduz-se numa das regras de maior importância a serem respeitadas pelos órgãos e poderes públicos, como acima descrito.

Com efeito, é digna de aplausos a preocupação do legislador em assegurar a lisura, eficiência e defesa dos gastos do erário públicos, notadamente quando se tem como pano de fundo um Estado cuja história recente revela a total irresponsabilidade dos administradores na gestão dos interesses a eles confiados.

No que concerne ao exame da inexecuibilidade, é importante retomar o que, em princípio, poderia soar como mero truísmo: a afirmação de que a licitação visa ao alcance da melhor proposta.

Ora, não há dúvidas de que o procedimento licitatório procura dar à administração as condições de contratar com aquele que apresente a proposta mais vantajosa.

Ocorre que nem todas as propostas mais vantajosas para administração são capazes de cumprir e atender a real necessidade da administração.

Ressalte-se que para efeito de reconhecimento da inexecuibilidade, deve o licitador determinar com precisão a linha que separa a melhor e menor proposta daquela que se revele inexecuível, ou seja, que não seja capaz de atender com total segurança e eficácia as necessidades da administração pública.

José dos Santos Carvalho Filho consigna que:

“Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a ideia da lei é a de permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexecuível, ou seja, quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.”

Na expressão de Hely Lopes Meirelles,

“a inexecuibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado.”

Dos excertos acima colacionados, observa-se a preocupação que deve nortear as atividades do administrador no que concerne ao reconhecimento das propostas inexecuíveis.

A contratação de licitante nessas condições, notadamente pela incapacidade de cumprimento adequado do objeto, é causa de inúmeros transtornos no âmbito da administração pública, que dispense tempo e recursos, mas, em contrapartida, não obtém o resultado almejado.

Se faz necessário perceber a importância cada vez maior de a administração buscar mecanismos de exclusão de propostas inexecuíveis dos certames licitatórios, seja para possibilitar a contratação de empresas sérias e qualificadas, em atenção ao princípio da lealdade de concorrência, seja para garantir o desfrute de serviços de qualidade, o que, longe de constituir desvantagem, representa medida de justiça e respeito aos ditames constitucionais.

No caso dos autos, verifica-se que a Administração, para o item 01, referenciou 80 unidades de imagem (fotocondutor) Lexmark no valor global de Valor Estimado: R\$ 2.711,0600

Cartucho de toner para multifuncional Lexmark MX722ADHE. Cartucho de toner preto do programa de devolução para Lexmark, código 58D4U00. Rendimento 55.000. Original marca Lexmark. Máquina em garantia. Prazo de validade de no mínimo 12 (doze) meses, contados a partir da data da entrega.

Em sua proposta, a Recorrida ofertou 80 unidades de imagem supostamente originais Lexmark, modelo 58D4U00, no valor unitário de R\$ 2.289,99.

Entre os valores orçados pela Administração, e o valor ofertado pela Recorrida, observa-se um DESCONTO de 15,53%!!!!

Conveniente lembrar que a identificação das propostas inexequíveis é disciplinada pelo inciso II do artigo 48º da Lei 8666/93 e também no inciso XI da Lei 10.520/2002.

Além disso, cumpre dizer que a Recorrente é um Canal credenciado Lexmark, de quem adquire seus produtos sem que seja necessário o intermédio de atravessadores, e por óbvio, por preços competitivos.

Tais vantagens, contudo, não permitiram que a Recorrente fosse capaz de alcançar os preços ofertados pela Recorrida.

Data máxima vênua, Excelência, se um canal direto Lexmark não consegue alcançar os preços ofertados pela Recorrida, é de se levantar suspeita quanto a originalidade e procedência dos bens ofertados.

Além disso, como se demonstrará a seguir, o valor proposto é 34,23% (trinta e quatro por cento) inferior ao valor que é capaz de comprar de um distribuidor oficial. A esse respeito, orçamento atual:

De: Rafael Boecker [mailto:vendas5_es@portes.com.br]
Enviada em: terça-feira, 8 de fevereiro de 2022 17:18
Para: 'Contato 3s Informatica'
Assunto: Boa tarde cotação Lexmark.

Boa tarde.
58DBU00
desse so tenho 6 unidades
ele ta saindo no valor de R\$3.073,98 com desconto.
Desse modelo não trabalho 58D4U00.

Atenciosamente,
Rafael Boecker |Revenda
Rod. BR 262, nº222 - Vila Bethânia - Viana/ES
(27) 3422-0604 | Ramal: 0604
vendas5_es@portes.com.br

Registre-se, por oportuno, que os distribuidores sequer possuem disponibilidade de estoque da mercadoria.

O orçamento supra demonstra com hialina clareza que a Recorrida não consegue sequer comprar o produto pelo preço ofertado!

Ante aos indícios de inexecuibilidade, requer seja a Recorrida diligenciada, na forma da cláusula 9.4., h, anexo VII-A, da IN nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/SECRETARIA DE GESTÃO, para que comprove através de planilha de composição de custos, a exequibilidade da proposta, apresentando, ainda, nota fiscal de compra dos produtos que permitam verificar a origem lícita da mercadoria.

Repise-se, por fim, que o interesse da Administração na aferição de originalidade dos produtos a serem adquiridos não decorre tão somente da exigência editalícia, revelando-se primordial importância face a perda da garantia dos equipamentos e consequente dano ao erário.

IV. CONCLUSÃO

Face o exposto, REQUER:

- 1) Sejam recebidas e acolhidas as presentes razões recursais, para que proceda a desclassificação das propostas da Recorrida, relativamente ao ITEM 01, haja vista a manifesta INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.
- 2) Não sendo esse o entendimento de V. Sra., requer a realização de diligência, conforme lhe faculta o art. 43, §3º da Lei 8.666/1993, para que comprove a exequibilidade da proposta, apresentando nota fiscal de compra da mercadoria e/ou orçamento contemporâneos aos fatos, de revendedor oficial Lexmark (COGRA, PORTINFO, INFORSHOP, GOLDEN, etc), por intermédio da qual seja possível auferir exequibilidade, a procedência e originalidade dos suprimentos ofertados, realizando-se, por conseguinte a verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente, na forma da 9.4., h, anexo VII-A, da IN nº 05/2017
- 3) Por fim, caso V. Sra. entenda pela manutenção da classificação da Recorrida, e consequente improvemento do presente recurso, REGISTRAMOS, na qualidade de revendedor autorizado Lexmark, o interesse do Fabricante em acompanhar a entrega e auferir a originalidade por meio do sistema LexProtect, através dos contatos 0800 702 5352 e e-mails jessica@cibr.com.br; taimara@cibr.com.br; alexandre@cibr.com.br.
- 4) Requer ainda que de qualquer decisão proferida seja fornecida as fundamentações jurídicas conforme prevê o inciso VII do artigo 2º 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 lúdima Justiça e praticando o melhor bom senso administrativo.

Vitória/ES, 8 de fevereiro de 2022

CLEBIANDER BERMUDES BAHIENSE
Representante Legal

- Desenvolvido por LICITAJUD SERVICOS DE LICITACOES EIRELI | CNPJ 36.787.660/0001-01| milena@licitajud.com.br

Fechar