

LICITAÇÃO POR PREGÃO ELETRÔNICO N.º 02/2022

SEI N.º 0015838-60.2021.6.05.8000

Objeto: Registro de Preços para a eventual aquisição de equipamentos e programas de datacenter.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente por meio do sistema Comprasnet, pela empresa **SQUATTO LABS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 41.040.487/0001-13, situada na RUA 9, norte, Águas Claras/DF, nos termos do art. 4º, inciso XVIII da Lei n.º 10.520/2002, e art. 44, §1º, do Decreto nº 10.024/19, em face de decisão proferida pelo Pregoeiro que culminou com o cancelamento do **Item 01**, pelos fundamentos de fato e de direito abaixo expostos:

1 – DAS RAZÕES DO RECORRENTE

Inicialmente, cabe salientar que a empresa LANLINK – Serviços de Informática S.A registrou intenção de recorrer de forma imediata e motivada no momento e prazo oportunos através do sistema Comprasnet, conforme documento juntado ao SEI, sendo aceito pelo Pregoeiro por entender que os requisitos recursais foram devidamente atendidos.

Na defesa de suas razões, a Recorrente aduz o seguinte:

I-BREVE ESCORÇO DOS FATOS

Acudindo ao chamamento do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL NA BAHIA para o certame licitatório acima grafado, a Recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

Após a desclassificação do 1º colocado na fase de lance por motivos que a empresa não havia conseguido chegar ao valor do estimado para o item 01, o pregoeiro concedeu prazo para a Recorrente que foi a 2ª colocada no certame, onde a empresa conseguiu chegar no estimado.

Entretanto, a Recorrente foi desclassificada, pois o modelo que constava na proposta estaria em desacordo com o interesse do órgão e com o Termo de Referência e chamou a empresa subsequente, porém não obteve êxito.

Por fim, nenhuma empresa atendeu às expectativas do órgão e após a análise do nobre pregoeiro, o item veio a ser declarado cancelado.

II – DO MÉRITO E DO DIREITO II.

1) BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E DO DEVER DE ECONOMICIDADE E OUTROS PRINCÍPIOS

Primeiramente, a Recorrente gostaria de relatar que no momento de cadastrar a proposta houve um erro material, no qual foi ofertado inicialmente um gabinete HPe DL380, porém na verdade, o desejo da Recorrente desde início seria ofertar o Simplivity Extra-Large, pois é nítido que o órgão aceitaria esse modelo em específico, pois o elencou no próprio edital como sugestão.

Dessa forma, visando que a empresa ainda está em momento de poder ofertar ao órgão o modelo Simplivity ExtraLarge dentro do preço estimado, conforme já havia se posicionado anteriormente e com a finalidade do item 01 não precisar ser cancelado, pois gerará grandes benefícios para a empresa, como por exemplo: efetivação dos princípios da economicidade, eficiência e celeridade, pois não será necessário abrir uma nova licitação para ocorrer uma nova arrematação para este produto.

Com isso, o que houve foi um erro sanável, que pode ser rapidamente resolvido pela Recorrente em atualizar a proposta com o novo produto e seguirmos com o trâmite do processo.

Dessa maneira, esse estágio, há que se contextualizar o problema da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos envelopes pertencentes aos licitantes.

Afinal, o dispositivo legal deveria ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente na proposta entregue por licitante.

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento, o que não ocorreu, pois o órgão explicitamente já estava colocando (semanas antes) como sugestão no edital o modelo Simplivity Extra-Large.

Assim, caso a diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação da proposta, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Cumpre, ainda, consignar que o próprio TCU, no Acórdão nº 1.758/2003- Plenário, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a

juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

Ademais, de acordo com o tópico 9.3, do edital, diz que: “Se necessário, a licitante terá o prazo de 02 (duas) horas, contado da solicitação do Pregoeiro no sistema, para envio da proposta e/ou documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação.”. Assim, há a possibilidade de ajustarmos a proposta imediatamente e sanar o equívoco ocorrido.

Ademais, como a própria Recorrente explana em seu recurso que de acordo com o Decreto 10.024/2019 em seu art. 17, diz que:

Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

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

(...)

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

Ou seja, como o próprio inciso Vi, do artigo 17, do Decreto 10.024/2019 diz expressamente, como o desenquadramento prejudicados de maneira alguma o processo licitatório, o pregoeiro pode sanar tal “erro”.

Além disso, querer inabilitar a empresa em razão das alegações da empresa Recorrente, seria um rigor desnecessário e uma decisão em total desacordo com o princípio da razoabilidade e da economicidade.

Ademais, deve-se questionar se as formalidades apontadas trazem algum indicativo que comprometa a possibilidade de contratação da empresa Recorrida, tendo em vista que não é razoável ater-se unicamente aos incoerentes “defeitos” alegados, sendo que esses defeitos podem ser sanados e possuem outros requisitos que são imprescindíveis para a habilitação da empresa e que foram devidamente preenchidos.

Apesar do procedimento licitatório ser caracterizado como ato administrativo formal, o Sr. Pregoeiro não poderia se valer da questão apontada pela Recorrente para desclassificar sua oponente, pois, nesse caso, estaria infringindo os princípios de razoabilidade e proporcionalidade e contrariando o interesse público de buscar a proposta mais vantajosa para a Administração (princípio da economicidade), que é o objetivo primordial de uma licitação.

Tal princípio não exclui a isonomia, tampouco a observância do instrumento convocatório. No entanto, prevalece sobre rigorismos formais, especialmente se estes afetam a finalidade do certame.

Todo e qualquer raciocínio que se revele diferente, o qual possa gerar eventual inabilitação da Recorrida, incorrerá em desmedido apego a interpretações meramente formalistas, a qual se

atém única e exclusivamente aos aspectos gramaticais dos dispositivos ora tratados, desprezando, por conseguinte, a verdadeira finalidade para a qual referidas normas foram elaboradas.

Assim, diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, no Mandado de Segurança de número 5.418/DF, aduz o seguinte:

“O precedente tem grande utilidade para balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a existência do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público”

Segue Acórdãos do TCU sobre a aplicação do princípio do formalismo moderado:

Percebe-se pela leitura do Recurso que a Recorrente se apegava a um formalismo exacerbado na tentativa de eliminar a Recorrida. Há que se analisar as cláusulas de um edital com o intuito de buscar a sua finalidade, sendo, no presente caso, a norma editalícia um reflexo da busca da administração pela contratação de uma empresa com higidez financeira, apta a suportar os custos do serviço a ser prestado. Há muito que os operadores do direito repudiam o formalismo exacerbado, devendo este ser afastado, principalmente quando utilizado para alijar a empresa legitimamente vencedora do certame e da adjudicação do objeto.

Nesta toada, importante colacionar excerto do relatório do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão 1791/2006Plenário citando Marçal Justen Filho, na obra Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), pág. 112, apresenta excelente ensinamento sobre o assunto em baila, corroborando para o entendimento de que as desclassificações foram irregulares:

“19. [...] O instrumento convocatório deve fixar os requisitos necessários para a formalização das propostas e, havendo discordâncias com os itens do edital, pode-se proceder a desclassificação. Essa decisão deve ser tomada em casos que impossibilitem o licitante de contratar com a Administração por irregularidades apuradas ou erros insanáveis nas propostas, pois o objetivo maior dos procedimentos licitatórios é a seleção da proposta mais vantajosa. O formalismo exacerbado, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, viola o princípio básico da licitação e prejudica a Administração (Decisão 695/99 Plenário, por exemplo)”.

Assim, mostramos que é sanável a alteração na proposta com o modelo sugerido em edital pelo órgão. Dito isso, o valor se manterá o mesmo ao ofertado no chat (estimado do órgão), não gerando nenhum prejuízo ao Órgão.

Observa-se que na prática, os órgãos de controle, seja do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário vem corroborando a orientação doutrinária no sentido de sustentar que os princípios norteadores da Lei de Licitações, devem ser interpretados de forma harmônica, à luz do princípio da razoabilidade visando o atendimento do objetivo da licitação e, consequentemente, do interesse público, senão vejamos:

1) Apelação Cível n. 2014.075789-6, da Capital, relator Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 20-10-2015).

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PROPONENTE. DOCUMENTO DECLARATÓRIO SEM AUTENTICAÇÃO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. FORMALISMO EXARCEBADO QUE NÃO PODE ACARRETAR A INABILITAÇÃO DO LICITANTE.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PELOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSOS DESPROVIDOS. "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). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) [...] (Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)." (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014).

2) Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.005792-7, de Jaraguá do Sul, relator Des. Rodrigo Collaço, j. 29-07-2010.

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA SEGUNDA COLOCADA NO CERTAME - JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO REALIZADO POR AUTORIDADE SINGULAR - COMPETÊNCIA DA COMISSÃO JULGADORA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO NA HIPÓTESE - DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA - INTERPRETAÇÃO EXCESSIVAMENTE FORMAL À DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA QUANDO DA APRESENTAÇÃO DA OFERTA - TERMO DE DECLARAÇÃO QUE ATENDE AOS OBJETIVOS CONTIDOS NO FORMATO PREVISTO NO EDITAL - CORREÇÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO PELA PREJUDICADA COM A MEDIDA (SEGUNDA VENCEDORA) - MELHOR VANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO IMPRÓVIDO.

3) No Grupo de Câmaras de Direito Público se alinhou: É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o relativo interesse público de cumprir o edital, produza a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos, razão pela qual as decisões devem ser tomadas com razoabilidade e dentro dos limites permitidos por lei (MS n. 4017954- 89.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 12-4-2017). Neste mesmo sentido, Marçal Justen Filho ensina: Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 43; marcou-se). 4) Acórdão 1035/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

No entendimento de Marçal Justen Filho, in 'Comentários à lei de licitações e contratos administrativos', 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, página 435, para a Administração o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta a licitação sempre visa à obtenção da melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator 'menor custo possível' é comum em toda e qualquer licitação; as exigências relativas à qualidade, prazo, etc., podem variar caso a caso, porém, quando se trata do preço, a Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas

melhores condições possíveis. Prossegue Marçal, na obra citada, página 436, que o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta, pois a licitação visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Exigências quanto à qualidade, prazo, etc., podem variar caso a caso, entretanto, isso não ocorrerá no tocante ao preço.

5) Ainda consoante a Corte do Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão 357/2015-Plenário:

“falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

6) Nessa continuidade, Victor Amorim e Rafael Oliveira argumentam que:

“[...] o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Afinal, conforme célebre afirmação do administrativista Francis-Paul Bénéit (1921-2017), a licitação não pode ser tratada como gincana, pela qual se premia o melhor cumpridor do edital”.

Portanto, cancelar o item 01 pelo motivo exposto pela Recorrente iria contra os princípios da economicidade e do formalismo moderado, contra diversos entendimentos do Tribunal de Contas da União, acima colacionados.

III- DO PEDIDO

Ante o exposto, ratificando tudo aquilo que acima se expôs, passa a Recorrente a requerer a Vossa Senhoria que receba o presente recurso, julgando-lhe procedente ou o encaminhando à autoridade competente, a fim de que:

- a) não seja cancelado o item 01 e a empresa Recorrente seja habilitada no certame ofertando produto conforme edital e com o melhor preço.

Termos em que.

P. Deferimento.

Brasília – DF, 23 de fevereiro de 2022.

II – DAS CONTRARRAZÕES

Não cabe a apresentação de contrarrazões, tendo em vista que o **ITEM 01**, em tela, restou **CANCELADO NA ACEITAÇÃO** e os três licitantes que acorreram ao referido item tiveram as suas propostas recusadas.

III- DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Dos Fundamentos da Decisão do Pregoeiro.

Conforme transcrito em ata, os motivos que levaram ao cancelamento do item na fase de aceitação das propostas foram os seguintes:

Licitante classificado em 1º lugar (Recusa da proposta em 15/02/2022): PRODUS PRODUTOS E SOLUCOES PARA INFORMATICA LTDA - – Conforme informações veiculadas no *chat*, o licitante esclareceu que, apesar de todo esforço envolvido, infelizmente só conseguiu reduzir o valor da proposta para R\$ 600.000,00, estando ainda acima do valor unitário máximo estimado para aquisição (R\$ 560.000,00);

Licitante classificado em 2º lugar (Recusa da proposta em 16/02/2022): SQUATTO LABS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA (ora Recorrente)– Conforme informações também veiculadas no *chat*, não obstante o licitante ter aceitado reduzir o preço final da sua proposta (R\$ 699.999,00) ao valor unitário máximo estimado para aquisição (R\$ 560.000,00), o Pregoeiro acompanhou a manifestação da área técnica que opinou pela recusa da proposta, nos seguintes termos: "A proposta não atende à especificação. O item define o objeto como um servidor Simplivity Extra Large. A proposta se refere a um servidor DL380 comum".

Licitante classificado em 3º e último lugar (Recusa da proposta em 18/02/2022): PERFECT ASSESSORIA EM LICITACAO LTDA – Conforme informações igualmente veiculadas no *chat*, o licitante esclareceu que, em conversa com o fabricante não conseguiu obter desconto para chegar ao valor máximo estimado e que, sendo assim, o seu menor preço é o do lance final, no valor de R\$ 1.000.000,00.

Após a recusa das propostas do item em tela, o pregoeiro recebeu e-mail da Recorrente, no dia 21.02.2022, no qual formulou consulta nos seguintes termos (doc. nº 1855415):

Sr. Pregoeiro referente ao pregão 2/2022 em especial o item 01 venho representando a empresa SQUATTO LABS COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e cuido da parte de licitações da mesma, disponibilizamos que recebemos orçamento da HewlettPackard do Brasil conforme exigências técnicas desse órgão e no momento de transcrever na proposta a mesma foi com o gabinete errado uma vez que temos o orçamento com o gabinete Simplivity Extra-Large e temos como corrigir a proposta, sendo assim consulto a possibilidade de sanar o erro?

Na mesma data e em resposta, o pregoeiro comunicou ao consulente da impossibilidade de correção da proposta, como temos (doc. nº 1855415):

Senhor Licitante, Conforme previsto no edital, item nº 4.2.1.1, informo a Vossa Senhoria que está expressamente vedado, durante o certame, a modificação da marca/modelo do produto, por representar alteração da substância da proposta, podendo apenas haver complementação de eventuais omissões, vinculando-se a licitante à sua declaração. Desse modo, esclareço a Vossa Senhoria que, infelizmente, não será possível atender ao pedido de correção da proposta, em tela.

De fato, o edital assim dispõe de modo cristalino quanto à impossibilidade de modificação da marca/modelo do produto:

4.2. A licitante deverá consignar, na forma expressa no sistema eletrônico, os valores unitário e total de cada item, já considerados e inclusos todos os tributos, fretes, tarifas e demais despesas decorrentes da execução do objeto.

4.2.1. A proposta deverá conter a discriminação do objeto, com as especificações descritas no Anexo I deste Edital, bem como a marca/modelo do produto.

4.2.1.1. A ausência da indicação de marca/modelo é uma falha sanável, devendo o Pregoeiro instar a licitante para que preste tal informação, a qual ficará fazendo parte integrante da sua proposta. Por sua vez, fica expressamente vedado, durante o certame, modificar a marca/modelo do produto, por representar alteração da substância da proposta, podendo apenas haver complementação de eventuais omissões, vinculando-se a licitante à sua declaração.

Não é demais ressaltar que a recusa da proposta da Recorrente ocorreu em decorrência da manifestação da área técnica que, após exame, entendeu que a proposta da referida licitante não se adequava à especificação do objeto licitado (doc. nº 1851240, fl. 9).

Saliente-se ainda que, como já anotado, a lista dos licitantes que acorreram ao referido item foi esgotada, sem sucesso na aceitação das propostas, o que levou ao seu cancelamento, não sendo a hipótese de cogitar-se a possibilidade de levar a termo a reconvocação dos referidos licitantes, sob pena de grave prejuízo à segurança jurídica.

IV- DA CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, este Pregoeiro manifesta-se pela improcedência do recurso ora impetrado e mantém a decisão que cancelou o ITEM 01 na aceitação, de acordo com os motivos já aduzidos.

É a manifestação, que ora submete-se à análise do Senhor Diretor-Geral deste Regional.

De ordem, à Assessoria Especial do Diretor-Geral.

Salvador, em 08 de março de 2022.

Arthur Ribeiro Rocha

Pregoeiro