JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

PROCESSO Nº: 08249790/2021.
RECORRENTE: LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP
ASSUNTO: RECURSO CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP.

I. DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP, ora recorrente, contra a decisão da Pregoeira que desclassificou a empresa, por entender que os aparelhos ofertados em sua proposta final não atendiam as especificações técnicas previstas no Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico nº 20210026.

II. DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PREGOEIRA

Em síntese, a Pregoeira esclarece que o recurso em questão insurge-se contra a sua decisão que desclassificou a empresa recorrente com fulcro nos subitens 16.5 e 16.5.1., *in verbis*: “16.5. Serão desclassificadas as propostas: 16.5.1. Em condições ilegais, omissões, ou conflitos com as exigências deste edital;”.

Analisando o mérito do recurso em tela, a Pregoeira manteve a sua decisão, asseverando que todo o procedimento de análise da documentação de habilitação e da proposta comecial da empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP se deu de acordo com o rito editalício e, por conseguinte, seguiu os ditames legais e os princípios que regem o pregão.

III. DA ANÁLISE

De início, observo que o procedimento recursal segue o rito estabelecido nas Leis Federais Nº 8.666/93 e 10.520/2002, bem como a regulamentação do Decreto Estadual Nº 33.326, de 29 de outubro de 2019. Portanto, com fulcro no Artigo 12, inciso II, do supracitado decreto, conheço do recurso em epígrafe e passo a decidir.

Examinando o mérito da questão levantada pelo presente recurso, destacamos as seguintes passagens nas informações da Pregoeira:

> "(...)O critério de menor preço utilizado no pregão é inerente a tal procedimento, porém, a qualidade do item tem inquestionável relevância, e é com base nestes objetivos que as descrições técnicas constantes no Termo de Referência são elaboradas, visando garantir que nenhum produto inferior às especificações solicitadas seja aceito, pois tal aceitação implicaria o não atendimento quanto aos serviços que lhe serão requeridos dentro do funcionamento desta Defensoria.(…)
> (…)Nessa esteira, a análise de compatibilidade dos aparelhos deve ser feita com base em suas respectivas fichas técnicas. Conforme resposta emitida pela COTIN, segundo análise das fichas técnicas dos aparelhos ofertados no decurso do procedimento licitatório, estes não estão de acordo com o Termo de Referência. Assim, a proposta comercial apresentada pela empresa está em conflito com as exigências do Edital.
> De maneira completamente equivocada, a Empresa alega que esta Pregoeira afrontou os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Ora, a sua desclassificação ocorreu com a devida fundamentação expressa no Edital, a qual foi devidamente informada. Ressaltamos que, de acordo com o formalismo moderado, ao qual o presente Edital se filia, devem ser previstas as possibilidades de sanar falhas ou erros (item 22.2. do Edital), desde que não alterem a substância das propostas. Ocorre que a empresa questiona a aceitabilidade de aparelhos celulares que não guardam total pertinência com as especificações técnicas previstas no Termo de Referência, não se tratando

> de formalidade que possa ser sanada.
> Alega ainda que, de forma oblíqua, esta Pregoeira feriu os princípios da razoabilidade e competitividade. Não obstante, a Empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. - EPP é quem vem, por meio de Recurso Admnistrativo, solicitar que sejam aceitas especificações aquém das requeridas no Termo de Referência, fato este que vai em direto confronto ao Princípio da Competitividade, já que a empresa oferta aparelho inferior ao descrito e quer o aceite desta Defensoria, enquanto outros Licitantes tiveram todo o zelo com a análise do Edital e apresentaram propostas de acordo com as especificações nele contidas. Quanto a qualquer afronta ao Princípio da Razoabilidade, cabe ao Pregoeiro e sua equipe ater-se à execução do instrumento convocatório em todos os seus termos. Portanto, nenhum ato foi desarazoado, tendo em vista que foram seguidos os regramentos previstos em Lei e no Edital, aos quais a empresa se submeteu a partir do momento que concorreu diante da presente Licitação.(…)"

Depreende-se, após a leitura das razões que levaram a Pregoeira a manter sua decisão, que é primordial identificar que o objeto do Edital de PE 20210026, a aquisição de celular *smartphone*, por si já necessita de especificações técnicas bem definidas, para que não ocorra a entrega de um equipamento de qualidade questionável. À vista disso, pode se verificar que as especificações técnicas contidas no Termo de Referência são minuciosas, e foram elaboradas pelo setor técnico competente, a Coordenadoria de Tecnologia da Informação - COTIN.

Assim sendo, assiste razão à Pregoeira quando afirma, em sua peça de Informações, o seguinte:

> "(...)Como se observa, o procedimento licitatório possui como finalidade essencial a obtenção da proposta mais vantajosa, que não obrigatoriamente é a de menor valor, e será definida depois de assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, concretizando, assim, os princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade. Portanto, **com o aceite do presente recurso restariam prejudicados os demais licitantes** que procuraram ofertar um aparelho que atendesse aos parâmetros previstos em Edital, os quais, ao ofertar um aparelho de maior valor econômico, que atende perfeitamente às especificações solicitadas, consequentemente elevaram o valor das propostas apresentadas. **Dessa forma, o aceite de um aparelho inferior ao solicitado confrontaria-se diretamente com o princípio da ampla concorrência.**(…)
> (…)Por todos os motivos expostos, fica claro que não se deve proceder à

> reclassificação da proposta apresentada pela empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP, que conforme proposta apresentada, **estava ciente das especificações a partir do momento que entrou na disputa**, e na apresentação da proposta descreveu as especificações constantes no Termo de Referência, apresentando porém smartphones inferiores às especificações técnicas solicitadas. **A Empresa não obedeceu ainda ao item 16.2. do Edital**, *in verbis*:
> 16.2. Se a mesma licitante vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço unitário registrado do item;
> Entende esta Pregoeira que deve ser mantida a decisão que desclassificou a empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP, tendo em vista **os licitantes que de maneira hígida e cautelosa, observaram rigorosamente as cláusulas do edital que rege à presente licitação seriam feridos diretamente em seus direitos, desrespeitando assim o Princípio da Ampla Concorrência**.
> **No Edital consta menção expressa de todas as especificações solicitadas para os aparelhos a serem adquiridos, razão pela qual ao entrar na disputa, aceitou a empresa todos os termos do instrumento convocatório**, portanto, não deve vir neste momento levantar questionamentos quanto à descrição do item, e sim, deveria ter apresentado aparelhos que as atendessem. **Esta Comissão Permanente de Licitações, agiu no estrito cumprimento do que está expressamente previsto no Edital e na Legislação que rege a presente disputa.**(...)**" (grifos nossos)**

No que pertine aos princípios jurídicos que regem toda e qualquer disputa pública, transcrevemos o valioso raciocínio do autor Joel de Menezes Niebuhr, contido em sua obra Pregão Presencial e Eletrônico (8ª Edição – Revista, ampliada e atualizada de acordo com o Decreto Nº 10.024/19. Ed. Fórum, 2020):

> "… a licitação pública deve ser, além de garantidora da isonomia, instrumento para que a Administração selecione o melhor contratante, que lhe apresente **proposta realmente vantajosa, quer quanto ao preço (economicidade), quer quanto à qualidade**. Ademais, o processo de licitação pública deve ser concluído com agilidade, porque a demora também prejudica o interesse público, uma vez que as demandas dele são postergadas. Nessa linha, passa-se a tratar já de outro princípio, o da eficiência, que também tem sede constitucional no *caput* do artigo 37 (…)
> A eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade. Daí que do princípio da eficiência, mais abrangente, decorrem outros princípios, entre os quais o do justo preço, o da seletividade, o da celeridade e o da finalidade.
> O princípio do justo preço demanda que a Administração não assuma compromissos com preços fora do mercado, especialmente com preços elevados. **O princípio da seletividade requer cuidados com a seleção do contratante e da proposta, relacionando-se diretamente com a qualidade do objeto contratado. O princípio da celeridade envolve o tempo necessário para realizar a licitação, que deve ser o mais breve possível.** E o princípio da finalidade presta-se a enfatizar que a licitação não é um fim em si mesmo, mas instrumento para que a Administração

> celebre contratos e, com eles, receba utilidade de terceiros, para que possa satisfazer aos interesses da coletividade e cumprir a sua missão institucional." (grifos nossos)

Por conseguinte, a Comissão Permanente de Licitações da Defensoria Pública procedeu à seletividade da proposta de acordo com o teor do Edital de Pregão Presencial Nº 20210026, com os princípios que regem o pregão e com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consoante acima citados.

O procedimento licitatório deve observar os princípios aos quais está submetida a Administração Pública, em prol da proteção dos interesses de toda a coletividade (Art. 37, caput, da CF/88). Portanto, deve guardar estrita vinculação com o edital que o publicizou, sob pena de ilegalidade, conforme se infere no art 3º, da Lei nº 8.666/93 (Art. 190, da Lei nº 14.133/2021).

Justen Filho afirma catedraticamente: "Nada poderá ser decidido além do constante no Edital. A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação *a posteriori*. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública. Tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. Mas 'minúcia' não significa 'obscuridade'. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade […] São os princípios norteadores da licitação a 'vinculação ao edital' e o 'julgamento objetivo'." (JUSTEN FILHO, ano 2003, p. 217)

As Empresas participantes do certame, poderiam apresentar qualquer aparelho, de qualquer marca, conforme pode se constatar na resposta do terceiro pedido de esclarecimentos que foram disponibilizados nos devidos sitios eletrônicos aos quais o certame está vinculado. No entanto, o que pode se observar é que a Comissão Permanente de Licitações sempre respondeu da mesma forma, atendo-se ao previsto em Edital, qualquer aparelho de qualquer marca poderia ser ofertado desde que as especificações fossem iguais ou superiores as descritas no Termo de Referência. Sendo aplicável ao caso a jurisprudência histórica: "princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame " (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro

Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.).

Conforme levantado pela própria empresa em seu recurso, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, prevê que a licitação pública deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes. A partir do momento em que a Instituição cogita a hipótese de aceitar os aparelhos celulares oferecidos pela empresa, que não atendem as especificações contidas em Edital, os demais Licitantes que se atentaram às especificações solicitadas e buscaram apresentar os produtos conforme o Termo de Referência restariam prejudicados, tendo em vista as alterações nas especificações solicitadas, as quais influenciam diretamente no valor dos itens ofertados, restando assim em desvantagem, por terem oferecido aparelhos de maior preço, mas que atendem as exigências do Termo de Referência. Assim, não estariam equiparados nesta disputa. A alteração de qualquer item constante em Edital que impacte na formação das propostas inviabiliza a competitividade e igualdade a que se direciona a Licitação.

O formalismo excessivo alegado em peça recursal deve comprovadamente afrontar outros princípios de maior relevância, como por exemplo o do interesse público, conforme a própria empresa alega. Porém, tendo em vista os atos do próprio certame, bem como o fato de outra empresa ter atendido a todos os requisitos previstos em Edital, demonstrado o interesse e zelo quanto à participação em tal disputa, ofertando valores dentro dos parâmetros solicitados, por conseguinte, apresentou um aparelho de qualidade superior e que atende as especificações técnicas solicitadas, não restando nenhum prejuízo ao interesse público, ou muito menos prejudicando a finalidade da licitação. No entanto, cabe ressaltar que a Comissão Permanente de Licitações ateve-se sempre ao que está expressamente previsto em Edital, respeitanto assim o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Cumpre ainda, dar destaque ao fato de que, conforme previsto no artigo 25, Decreto nº 33.326 do Estado do Ceará, de 29 de outubro de 2019, o qual regulamenta a Licitação na modalidade Pregão, está prevista a possibilidade de se impugnar os termos do Edital, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, tal possibilidade também está prevista no Edital de Pregão Eletrônico nº 20210026, em seu item 10.1.. Porém, não houve nenhuma impugnação quanto as especificações técnicas contidas no Termo de referência,

relativas a velocidade. Tendo havido pedidos de esclarecimentos quanto as especificações, como por exemplo o Pedido de Esclarecimento da empresa MICROTÉCNICA INFORMÁTICA LTDA, que foi respondido prontamente pelo setor técnico competente desta Defensoria, com as seguintes palavras, *in verbis*:

> "Resposta: As especificações presentes no Termo de Referência, são as mínimas aceitáveis, podendo ser apresentado aparelhos diversos desde que atendam as especificações técnicas, ou superiores as especificações nele contidas."

As respostas e os pedidos de esclarecimento foram disponibilizados nos meios eletrônicos cabíveis, nos *sítios* www.defensoria.ce.def.br/licitacoes e www.licitacoes-e.com.br. Portanto, ao participar do certame, a empresa adere e concorda com todos os termos constantes no Edital, sujeitando-se assim a atender todas as especificações contidas no Termo de Referência. Ao aceitar o pedido de reclassificação da empresa, estaria ferindo o Princípio da Ampla Disputa, bem como outros vários, já que os demais participantes desta licitação buscaram apresentar aparelhos que atendessem as especificações solicitadas no edital, os quais tem um custo superior, apresentando assim, propostas com valores mais elevados, como por exemplo a atual arrematante, declarada vencedora, a Empresa DX COMPUTADORES LTDA ME.

Cumpre ainda destacar, que nenhuma das jurisprudências apresentadas na peça Recursal é cabível à presente disputa. Conforme jurisprudência infra mencionada, fica claro, diante de caso muito mais específico e grave, que deve se ter motivo plausível para se alegar que foi ofendida a ampla disputa, ou serem levantadas as alegações de vícios formais no instrumento convocatório, pois diante de situação muito mais grave, o Juízo entendeu que não foi ofendida a ampla disputa, ou que houve excesso de formalismo e rigor.

> Decisão Monocrática RECURSO ESPECIAL Nº 1950587 - CE (2021/0230315-6) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
>
> *APELAÇÃO – AÇÃO POPULAR – CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO – LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCESSÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS EM ÂMBITO MUNICIPAL - Pretensão inicial do autor popular voltada à declaração de nulidade de procedimento licitatório deflagrado pela Municipalidade (Concorrência nº 002/2020) e que tem*

> *por objeto a concessão do serviço funerário no Município de Capela do Alto/SP em regime de exclusividade – descabimento – alegação de que a concorrência pública estaria eivada de vícios formais e materiais – legalidade da realização de sessão pública em caráter presencial para credenciamento e apresentação das propostas – estado de emergência em saúde pública provocada pela pandemia de COVID-19 que não inibe, por completo, o regular desenvolvimento as atividades essenciais por parte da Administração Pública – inexistência de reclamação tempestiva formalizada por eventuais concorrentes ou mesmo por cidadãos interessados no bom trato da coisa pública – concessão do serviço funerário em âmbito local que não invadiu a esfera de competência de outros entes federados – adequada descrição do objeto da licitação – regularidade formal do procedimento – submissão do procedimento licitatório à análise do Tribunal de Constas que não tem o condão de atribuir-lhe, per se, qualquer mácula de nulidade – sentença de improcedência da demanda mantida. Recurso desprovido.*
> *(TJ-SP - AC: 10002210520218260624 SP 1000221-05.2021.8.26.0624, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 28/10/2021, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/10/2021)*

Portanto, acatar a presente demanda recursal é criar regra editalícia de maneira superveniente, violando os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, que, devem estar presentes em todas as Licitações, conforme Lei específica.

IV. CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, DECIDO pela IMPROCEDÊNCIA do presente recurso, devendo ser mantida a desclassificação da empresa LS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. – EPP, porquanto foi legal e constitucionalmente declassificada do certame de Pregão Eletrônico Nº 20210026.

Fortaleza, 22 de novembro de 2021.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
ELIZABETH DAS CHAGAS SOUSA
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

Elizabeth das Chagas Sousa
Defensora Pública Geral do Estado do Ceará