

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2021 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

Pregão Eletrônico nº 048/2021
PROCESSO Nº 2021/000004640-00

SYSTECH SISTEMAS E TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.263.975/0001-09, com sede na cidade de Brasília/DF, na CCSW 05 Bloco B1 Loja 25, 29/87, Setor Sudoeste, vem, respeitosamente, com fulcro no Edital, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela ANTÔNIO RODRIGUES & CIA LTDA, pelos argumentos de fato e direito a seguir.

I - TEMPESTIVIDADE

O prazo conferido pelo órgão para a apresentação das contrarrazões recursais, conforme delimitado pelo Edital, se encerra no dia 17/11/2021. Como o protocolo da presente petição observa o mencionado prazo, esta deve ser tida por tempestiva.

II – DOS FATOS

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas realizou a abertura do Pregão Eletrônico n.º 48/2021, com o intuito de adquirir 270 (duzentos e setenta) computadores portáteis (notebooks) com peso máximo entre 2,01 e 2,15 kg. A sessão de abertura foi realizada às 9:30 horas do dia 13 de outubro de 2021.

Em sequência, foram apresentadas 19 (dezenove) propostas para o objeto licitado, tendo a empresa Antônio Rodrigues & Cia Ltda. alcançado a 14ª classificação com proposta no valor de R\$ 3.137.129,97. Após a etapa de negociações, a citada companhia modificou a sua oferta para R\$ 3.136.860,00.

Realizada a análise técnica da proposta de preços retificada da Antônio Rodrigues & Cia Ltda., entendeu-se que: "Após análise do catálogo do produto, verificou-se que o item Peso está fora do intervalo solicitado no Termo de Referência. Neste sentido, informamos que a proposta não poderá ser aceita.". Com isso, o Pregoeiro passou à fase de negociação com as empresas seguintes.

Diante da impossibilidade de aceite da proposta apresentada pela Antônio Rodrigues & Cia Ltda., a empresa apresentou Recurso Administrativo afirmando basicamente que: i) o computador ofertado apresentava peso inferior ao fixado pelo edital, o que demonstrava a sua qualidade superior; ii) a proposta deveria ter sido aceita, ante os princípios da razoabilidade e do formalismo moderado e iii) o Pregoeiro supervalorizou aspectos irrelevantes em detrimento do alcance do interesse público, o que não poderia ocorrer.

Como será demonstrado, tais argumentos não merecem prosperar.

III – DA REALIDADE DOS FATOS – PROPOSTA DIFERENTE DA TRATADA NO RECURSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente afirma que na proposta apresentada constava o produto Laptop Latitude 5521 que seria uma atualização do Latitude Série 5000, sendo "menor, mais leve e compacto, sem sacrifício de sua potência ou desempenho operacional". O peso do citado computador seria 0,22 kg mais leve do que o pretendido pela Administração Pública, o que relevaria a sua qualidade superior.

Ocorre que esse não foi o produto ofertado pela Recorrente em sua proposta comercial apresentada no dia 13/10/2021. A Antônio Rodrigues & Cia Ltda., em verdade, ofereceu o "Notebook Gamer Dell G15" (<https://www.dell.com/pt-br/shop/gaming-and-games/notebook-gamer-dell-g15/spd/g-series-15-5511-laptop/g5511w3700w?view=configurations>) que apresenta peso inicial de 2,559 kg, conforme previsto no site da fabricante Dell.

Ou seja, a primeira proposta ofertada pela Recorrente em nada envolvia peso menor do que o previsto no Edital e sim peso superior aos 2,15 kg máximos estabelecidos pela Administração Pública. Dessa forma, observa-se que os argumentos utilizados pela Antônio Rodrigues & Cia Ltda. destoam da realidade dos fatos.

Após a fase de apresentação de propostas e oferta de lances, a empresa, exatamente na fase de recursos, alterou completamente o teor do objeto licitado, passando a oferecer o Notebook Dell – Latitude Configurável (https://www.dell.com/pt-br/work/shop/cty/pdp/spd/latitude-15-5521-laptop#configurations_section).

Isto é, em verdade, a proposta do licitante não foi aceita por conta da apresentação de computador com peso superior ao previsto no Edital.

Ressalta-se, ainda, que, como será melhor tratado nos próximos capítulos, a empresa não poderia alterar a sua proposta em relação ao objeto ofertado no momento de negociações, apresentando gestão apenas para modificar o preço final. Assim, os argumentos utilizados não são relevantes para o caso, já que, diferente do apresentado pela Recorrente, esta alterou o computador apresentando proposta comercial com máquina que tem peso superior ao previsto no Edital, de forma que a sua oferta não poderia ter sido aceita, em hipótese alguma.

IV – PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO OBJETO

OFERTADO APÓS A FASE DE PROPOSTAS

Conforme explicado anteriormente, a primeira proposta ofertada pela Antônio Rodrigues & Cia Ltda. apresentava como objeto o "Notebook Gamer Dell G15" (https://www.dell.com/pt-br/shop/gaming-and-games/notebook-gamer-dell-g15/spd/g-series-15-5511_laptop/g5511w3700w?view=configurations) que não atendia as exigências do Edital apresentando peso superior ao fixado pela Administração Pública no Ato Convocatório.

No entanto, a Recorrente apresentou nova proposta ofertando computador totalmente diferente do primeiro disponibilizado. A oferta ratificada, no recurso, passou a prever que o computador ofertado seria o Notebook Dell - Latitude Configurável (https://www.dell.com/pt-br/work/shop/cty/pdp/spd/latitude-15-5521-laptop#configurations_section) que apresenta peso de 1,79 kg.

Ou seja, percebendo que o primeiro produto ofertado divergia das exigências do Edital, a Recorrente alterou integralmente para fornecer novo produto que em nada guardava relação com o primeiro.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União prevê que a possibilidade de aproveitamento das propostas com erros materiais sanáveis e irrelevantes não se coaduna com modificações que prejudicam o teor das ofertas e/ou se mostram danosas à competitividade do certame. Ou seja, o ajuste se refere apenas a erros que não afetam diretamente a proposta apresentada:

"A jurisprudência do TCU no tocante ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, que serviu de inspiração para os arts. 24 e 29-A, caput e § 2º, da IN-SLTI/MPOG 2/2008, e, conseqüentemente, para o item 8.5.1 do edital, preocupa-se em estabelecer a possibilidade de aproveitamento das propostas com erros materiais sanáveis e irrelevantes, que não prejudicam o teor das ofertas, em homenagem ao princípio da razoabilidade e quando isso não se mostra danoso aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública (nessa linha, Acórdãos 159/2003, 2.104/2004, 1.791/2006, 1.179/2008 e 187/2014, todos do Plenário). Conseqüentemente, infiro que o ajuste visa a adequar os valores referentes a componentes da planilha de custos que formam o preço ofertado, de modo que a proposta passe a refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração no valor global. 25. Logo, incabível a aplicação do conceito de mero ajuste da proposta no exemplo em análise. 26. Em primeiro lugar, por causa de uma questão temporal. É que o suposto erro da BT Brasil não ocorreu na apresentação da planilha de custos e cotação de preços, mas sim na fase competitiva em relação aos lances registrados para os itens da licitação, ou seja, em momento anterior ao envio e à análise da referida planilha de custos. 27. Porém mais importante é que, como dito, o instituto do ajuste refere-se ao saneamento de defeito meramente formal e materialmente irrelevante. Ocorre que não vejo possibilidade de enquadrar as modificações realizadas na proposta da BT Brasil em tal conceito. A um, porque não ocorreu um erro no preenchimento da proposta, haja vista que os valores nela consignados foram decorrentes de conduta deliberadamente planejada pela licitante. E a dois, porque foram efetuadas alterações substanciais no teor das ofertas. [...] 31. Nessa conformidade, considero o procedimento acima descrito irregular e legalmente inaceitável, por ofensa aos princípios licitatórios, em especial vantajosidade e competitividade, ao art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, ao art. 24, §§ 3º, 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência mais atualizada desta Corte, representada pelo Acórdão 2977/2012-TCU-Plenário". (ACÓRDÃO 834/2015 - PLENÁRIO, Processo nº 000.535/2015-0, Ministro Relator BRUNO DANTAS, Sessão do dia 15/04/2015)

No caso concreto, como ocorreu no caso apreciado pelo E. TCU, a modificação no objeto ofertado pela Recorrente não decorreu de um erro no preenchimento da proposta e sim na tentativa, posterior, de oferta de outro computador que se adequasse ao disposto no edital, o que, em primeira análise, deflagra comportamento contrário a boa-fé que deve nortear as relações mantidas com a Administração Pública.

Não bastasse, nota-se que a modificação ocorreu apenas na fase de recursos, fase essa em que não poderiam mais ser realizadas alterações na proposta encaminhada.

Caso o citado procedimento fosse permitido, seria o mesmo que se dizer que as licitantes não estariam vinculadas às propostas apresentadas, podendo negociar livremente com o Pregoeiro os objetos ofertados, o que, conseqüentemente fere a competitividade do Pregão e a vantajosidade do sistema. Ademais, nesse caso, nenhum dos licitantes nunca seria desclassificado, já que se o objeto ofertado não se adequasse ao Edital, o participante poderia apenas modificá-lo indefinidamente.

Dessa forma, a proposta a ser considerada pela Unidade Técnica deveria ser a primeira oferta da Recorrente que envolvia o "Notebook Gamer Dell G15" (https://www.dell.com/pt-br/shop/gaming-and-games/notebook-gamer-dell-g15/spd/g-series-15-5511_laptop/g5511w3700w?view=configurations) que, como registrado pela Unidade Técnica, não se enquadra nos termos do Edital.

V - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE ACEITE DE PROPOSTA QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DO EDITAL

A Recorrente afirma que a Administração Pública, a despeito da necessidade de observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve se pautar pela aplicação dos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado, devendo aceitar a proposta da Antônio Rodrigues & Cia Ltda. por se tratar de equipamento com desempenho técnico superior.

Pois bem. O C. TCU apresenta jurisprudência pacífica no sentido de que não é possível a relativização de exigências contidas no Edital, uma vez que o instrumento convocatório se caracteriza como o fundamento de validade de todos os atos praticados no curso da licitação. Dessa forma, a Administração Pública está obrigada a cumprir com todos os itens, requisitos e cláusulas inerentes do Edital.

Melhor dizendo, no curso do certame, o órgão que conduz a licitação não pode se afastar das regras por ele mesmo estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de violação à segurança e estabilidade das relações jurídicas, bem como ante a necessidade de asseguramento de um tratamento isonômico entre os licitantes. Confira-se:

"Edital é lei interna da licitação e 'vincula inteiramente a Administração e os proponentes' (Hely Lopes Meirelles) . 38.1. Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o Edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste último. 38.2. A Administração Pública concede ao particular prazo para questionar ou impugnar o Edital, devendo este momento servir para alterar possíveis vícios no

documento convocatório. Portanto, não nos parece condizente aceitar que o Edital seja modificado já na sua fase final, simplesmente porque violou os interesses particular de alguma licitante, é o que geralmente ocorre. 38.3. A partir disso é que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se aplica, obrigando a Administração Pública a cumprir com todos os itens, requisitos e cláusulas inerentes do Edital. Mesmo porque a licitante (empresa participante do certame) confere, atesta e declara que tomou conhecimento do instrumento convocatório, e que preenche todos os requisitos do Edital. 38.4. Por este motivo, é que entendemos que não deverá ocorrer em hipótese alguma o descumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto na via administrativa, quanto na via judicial. 38.5. Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.” (ACÓRDÃO 1934/2021 - PLENÁRIO, Processo nº 021.902/2021-6 , REPRESENTAÇÃO, Sessão do dia 11/08/2021)

No mesmo sentido estabelece a Professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro em sua obra “Direito Administrativo”. Veja-se:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, 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 às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 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. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, Direito Administrativo, 34ª Edição)

Portanto, com todo o respeito aos argumentos lançados pela Recorrente, a Administração Pública não poderia flexibilizar as exigências do Edital para atendimento dos seus interesses da empresa. Sobretudo, pois, como evidenciado anteriormente, a proposta da companhia foi feita com base em computador que apresenta peso superior ao previsto no Edital, independente das alterações realizadas posteriormente que, de acordo com a jurisprudência do E. TCU, não poderiam ter sido feitas.

VI – PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO – NECESSIDADE DE ESTABELECE CRITÉRIOS FIXOS PARA JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

A Recorrente afirma que a sua proposta não foi aceita ante o excesso de formalismo que se pautou o Pregoeiro na análise da oferta da empresa. De acordo com o entendimento manifestado pela Antônio Rodrigues & Cia Ltda., o interesse público em sagrar um vencedor para a licitação deveria se sobressair aos critérios objetivos estabelecidos no Edital.

Tal compreensão se afasta do entendimento do E. TCU que dispõe que a relativização das exigências contidas no Edital ocasiona em um julgamento subjetivo das propostas, o que é vedado à Administração Pública. Confira-se:

“Por sua vez, a empresa contratada alegou que a exigência da vinculação ao Edital não é absoluta, de forma que o ato administrativo deve alinhar-se ao princípio da razoabilidade, afastando-se exigências que prejudiquem o caráter competitivo do certame. Portanto, caso se entendesse que a exigência de declaração de fabricante era restritiva, o Conselho poderia/deveria relativizá-la em observância ao interesse público e ao princípio da razoabilidade, com a finalidade de possibilitar a participação dos licitantes que não atendessem a tais exigências. Análise. 37. Não cabe relativização das exigências contidas no edital, como defende a empresa contratada, sob pena de o julgamento deixar de ser objetivo. Transcreve-se, a seguir, o entendimento exposto no Acórdão 2730/2015-TCU-Plenário, Rel Bruno Dantas, sobre o tema: Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado. 38. O acórdão mencionado pelo Crea-SP (Acórdão 2613/2018-TCU-Plenário) está em consonância com os acórdãos que fundamentaram a presente oitiva, no sentido de que a exigência de declaração de fabricante só pode ser admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e pública no processo licitatório.” (ACÓRDÃO 1732/2021 - PLENÁRIO, Processo nº 031.257/2020-8, Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER, Sessão do dia 21/07/2021)

A Doutrina, nessa perspectiva, também estabelece que o princípio do julgamento objetivo determina que a Administração deve estabelecer, de forma clara e precisa, os fatores e critérios que serão adotados para julgamento das propostas, vedando-se a escolha discricionária.

“2.2.8 Princípio do julgamento objetivo: O princípio do julgamento objetivo determina a impossibilidade de se definir a contratação à base de meras considerações subjetivas. O ato de convocação da licitação deve indicar, de forma clara e precisa, os fatores de avaliação e o critério que será adotado no julgamento das propostas. Pelo princípio do julgamento objetivo, afasta-se o arbítrio e veda-se a discricionariedade na escolha das propostas. Na mais simples licitação, a decisão da escolha deve estar respaldada em avaliação objetiva e fundamentada em razões que correspondam ao interesse público.” (CALASANS Jr., José, Manual de Licitação, 3ª Edição)

Conclui-se, então, que, diferente do alegado pela Recorrente, a Administração Pública não pode, à sua livre

vontade, possibilitar que licitantes alterem o teor das suas propostas, apresentem objetos diferentes do licitado, modifiquem as fases do certame, dentre outras ações, sob pena de ferir o princípio do julgamento objetivo e da própria competitividade da licitação.

Dessa forma, impossível o acolhimento do Recurso Administrativo interposto, bem como o aceite da proposta apresentada pela Recorrente.

VII – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, comprovada a impossibilidade do aceite das razões recursais ofertadas pela Recorrente, bem como da alteração da Decisão que desclassificou a proposta da ANTÔNIO RODRIGUES & CIA LTDA, requer-se a manutenção da desclassificação da empresa.

Nesses termos, espera deferimento.

Brasília, 17 de novembro de 2021.

Systemech Sistemas e Tecnologia em Informática Ltda.

Bruno Rodrigues de Mattos

Sócio / Diretor

CPF: 801.133.111-68

Identidade: 1.630.389 SSP/DF

Voltar