



■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Comissão Permanente de Licitação
Sra. Pregoeira Marlúcia Araújo dos Santos

Referência: Pregão Eletrônico 027/2011

IT-ONE Tecnologia da Informação Ltda., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n.º 05.333.907/0001-96, com sede à Rua Alberto Cintra, nº 161 – 6º andar, Bairro União - Belo Horizonte, Minas Gerais, vem, respeitosamente, perante V. Sa., por seu representante legal, não se conformando com a decisão pronunciada sobre o julgamento das propostas de preços do processo licitatório supramencionado para contratação de “empresa especializada para montagem de estrutura de site backup”, vem nos termos da Lei, recorrer da decisão ora preferida que declarou a proposta de Criar Soluções Produtos e Serviços de Informática Ltda. aceita e habilitada, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir apresentados.

Requer, outrossim, que V. Sa., examinando as razões anexas e exercendo o juízo de retratação, reconsidere a vossa decisão. Todavia, caso assim não entenda, ad argumentandum, requer seja o presente recurso enviado à autoridade superior que, por certo, o haverá de prover.

Por fim, requer seja o presente recurso recebido em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 109 da Lei 8.666, de 21/06/1993.

I – Os fatos

A IT-One Tecnologia da Informação Ltda.. – RECORRENTE - tomando ciência do presente PREGÃO Eletrônico, providenciou toda a documentação necessária, bem como elaborou suas propostas, nos termos do Edital de Licitação.

A RECORRENTE observou especial cuidado ao elaborar sua proposta comercial, principalmente, em função das regras estabelecidas no Edital da Licitação que estabelecem condições de apresentação da proposta as quais transcrevemos a seguir, in verbis:

“ 6.2 – Não serão aceitas propostas que contenham cotações de marcas opcionais ou indefinidas, sobretudo com o uso de expressões “ou similar”. (grifo e negritos nossos)

·
·
·

“ 6.6 – A Pregoeira verificará as propostas apresentadas e desclassificará, motivadamente, aquelas que estejam em dissonância ao estabelecido neste Edital...”

A RECORRIDA apresentou proposta comercial no Sistema Eletrônico totalmente indefinida e imprecisa criando condição diversa de avaliação da conformidade conforme demonstraremos abaixo. Eis a descrição da oferta da empresa CRIAR, in verbis:

“Serviço especializado para montagem de estrutura de site backup, com solução de armazenamento, retenção por longo prazo e replicação de dados entre sites para atender as necessidades do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM, com o fornecimento e instalação dos equipamentos necessários, o fornecimento e instalação da fibra óptica apagada necessária para a interligação dos equipamentos, com redundância por caminhos diferentes bem como a adequação do site de contingência, conforme especificações constantes no Termo de Referência do presente edital.”

Apesar desta inconformidade em relação ao edital a proposta da RECORRIDA foi credenciada à fase de lances e posteriormente apresentou o menor preço nesta etapa. A partir deste momento a referida empresa obteve a possibilidade de corrigir o equívoco anterior e então apresentar uma oferta em conformidade com o edital. Não foi o que aconteceu. Eis o porquê:

O Edital em seu “Termo de Referência – Item 7 – Garantia e suporte (Página 38)” estabeleceu que a proponente deveria “possuir telefone 0800 para abertura de chamados e suporte técnico em português. (este número deveria estar expressamente escrito na proposta comercial)”. (grifo nosso)

A RECORRIDA mesmo tendo duas oportunidades de corrigir/adequar a sua oferta não atendeu a esta exigência. Em sua proposta comercial (vide arquivos publicados no Sistema Eletrônico) não há nenhuma menção ao suporte através de linha 0800. Certamente, ao não ofertar com este serviço a RECORRIDA obteve vantagem econômica visto tratar-se de um custo significativo.

Cumpre-nos registrar que nos principais Dicionários da Língua Portuguesa é noção consensual que

"expressamente" significa "Claramente, intencionalmente, Propositadamente". Desta forma, é nítido que houve infração ao Edital pois não foi ofertado algo que deveria ter sido.

Ainda que a infração acima pudesse ser considerada irrelevante – entendemos de outra forma – ao analisarmos a proposta enviada pela RECORRIDA percebemos o porquê da proposta apresentada ter um preço tão inferior as demais: simplesmente foi ofertado equipamento que não atende funcionalidades claras exigidas no Edital.

A RECORRIDA deixou de atender ao estabelecido no "Edital – Termo de Referência – item 01 – subitem nn" onde exigia que a oferta suportasse ao WMWare VAAI support (vsphere 4.1) ou superior. O equipamento informado pela CRIAR - modelo IBM DS8700 - não atende as especificações pois não possui suporte a funcionalidade solicitada. Esta Informação poderá ser comprovada através do documento disponibilizado no link da fabricante IBM http://delivery04.dhe.ibm.com/sar/CMA/SDA/02I6m/2/IBM_DD_for_VMware_VAAI_1.2.0_RN.pdf, onde fica evidente na página 04 que apenas os equipamentos IBM Storwize® V7000, IBM System Storage® SAN Volume Controller (SVC), e IBM XIV® Storage System atende tal solicitação. Cumpre-nos registrar que a proposta indicada pela RECORRIDA recomenda acesso ao site do fabricante para sanar eventuais dúvidas.

A RECORRIDA deixou de atender ao estabelecido no "Edital – Termo de Referência – item 01 – subitens pp e tt" onde exigia que a oferta suportasse recursos WORM O equipamento informado pela CRIAR - modelo IBM DS8700 - não atende as especificações pois não possui suporte a funcionalidade solicitada. Esta Informação poderá ser comprovada através do documento disponibilizado no link <http://www.redbooks.ibm.com/redbooks/pdfs/sg248886.pdf>

A RECORRIDA deixou de atender ao estabelecido no "Edital – Termo de Referência – item 01 – subitem m" onde exigia que a oferta "deverá possuir deduplicação de dados e estar devidamente licenciada para a capacidade total ofertada;" . O equipamento informado pela CRIAR - modelo IBM DS8700 - não atende as especificações pois não possui suporte a funcionalidade solicitada. Esta Informação poderá ser comprovada através do documento disponibilizado no link <http://www.redbooks.ibm.com/redbooks/pdfs/sg248886.pdf>.

Não resta dúvida que a proposta apresentada pela RECORRIDA não atendeu ao Edital. Além disso, em vasta pesquisa relacionada na internet (sites da IBM) encontramos respaldo para ratificarmos este entendimento.

III – O direito

A Licitação é "um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas" (1) . Para a sua realização deverá ser elaborado o Edital, que conterá todas as exigências e condições do procedimento licitatório a que se vincula a Administração Pública.

A Constituição Federal art. 37, XXI estabelece princípios dos procedimentos a serem resguardados pelo administrador público quando da execução dos procedimentos licitatórios. Vejamos: "XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Podemos perceber que tanto a Constituição Federal, em seu art. 37, como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público. A validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos por José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos (princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo) e correlatos (princípios da competitividade, da indistinação, da inalterabilidade do edital, do sigilo das propostas, do formalismo procedimental, da vedação à oferta de vantagens e da obrigatoriedade) (2).

Assim, ao estabelecer como os eventuais proponentes deveriam apresentar suas propostas o TJAM estabeleceu qual o critério seria utilizado para avaliação das propostas. Além disso, claro está que qualquer empresa que apresentasse oferta diferente do estabelecido estaria em não conformidade com as exigências editalícias.

O Edital é, destarte, "a lei da licitação; diríamos que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório" (3) . Daí resulta que "nada se pode exigir, ou decidir, além ou aquém do edital" (4). Ou seja, a Administração não pode decidir aquém daquilo que esteja previsto no Edital, sob pena de nulidade. "No processo licitatório a Comissão está subordinada ao princípio de que os seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade" (5) .

A publicação por parte da Comissão Permanente de Licitação do resultado tal qual foi divulgado gerou um conflito que precisa ser dirimido: o julgamento partiu de um erro de origem (a inobservância da regra do edital) o que o torna nulo. Esta seria a preliminar a ser observada e, uma vez atendida, desobrigaria dos procedimentos de julgamento nos pontos seguintes.

Sendo assim, não há que CLASSIFICAR a proponente RECORRIDA pois a mesma não apresentou a proposta em conformidade inicialmente e posteriormente apresentou oferta técnica aquém do mínimo estabelecido no edital.. A manutenção de sua classificação implicaria em desmoralização ao processo.

Certo é que o "Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório" desautoriza a inobservância do Instrumento Convocatório por qualquer pessoa, devendo ser rigorosamente observado. "... a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido ou se admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação" (6) (grifo nosso)

Expresso em lei, tal princípio traduz a afirmação de que a licitação é um princípio vinculado, e não discricionário, pois, com efeito, nos processos licitatórios, não pode a Comissão ou os Proponentes darem um só passo por seu livre-arbítrio, por seu gosto ou preferência particular, criando regras não previstas no Instrumento Convocatório, estabelecendo convenções ou fixando normas inéditas.

Apenas as regras previamente estabelecidas no ato convocatório podem ser aplicadas pela Administração, e tão somente elas orientam, unitária e uniformemente, a todos os licitantes ou interessados.

Ademais, a Administração não deve classificar ou habilitar licitante em desconformidade com o previsto em Instrumento Convocatório, pois não pode descumprir as normas e condições do mesmo, ao qual se acha estritamente vinculada. Daí seu posicionamento balizado pelos princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo.

Desta forma, não pode a Comissão Permanente de Licitação criar regras distintas do que já foi estabelecido nas exigências e condições do Instrumento Convocatório, assim como admitir a sua inobservância.

A prevalecer a decisão recorrida, caso a Administração ignore os aspectos do edital aqui apontados e abandone os valores que sempre nortearam as relações de compra praticadas pelo TJAM, criando dificuldades para o recorrente, punindo aquele que se apresentou de maneira adequada, estar-se-á diante de circunstância que contrariam, sem dúvida, ao interesse comunitário encarnado pelo administrador que é o de obter o fornecimento, convergindo a qualidade técnica com a forma mais econômica possível para o erário público.

Gostaríamos de destacar que elaboramos nossa fundamentação baseada estritamente nas disposições do Instrumento Convocatório, doutrina e jurisprudência pátria e à Luz da Lei 8.666/93.

IV – Pedido

Diante do exposto, requer seja reformada a decisão desta d. Comissão, declarando-se a desclassificação da empresa Criar Soluções Produtos e Serviços de Informática Ltda – RECORRIDA , pelo fato de a mesma ter apresentado proposta que não atende ao Edital.

Na sequência restabeleça a ordem das propostas e conforme o previsto dê prosseguimento ao processo de aceitação/habilitação das propostas.

Requer ainda a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente analisadas e, se não acolhidas, que haja uma decisão fundamentada sobre o pedido formulado.

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 2011.

Jorge Luiz Mendonça de Oliveira
Representante Legal

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10 ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p.331

2 BARROS, Felipe Luiz Machado. Princípios administrativos aplicados à licitação pública . Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: .

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zannela. Direito Administrativo, 3ed., São Paulo: Atlas, 1992, p.243

4 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da administração pública, 5ed., São Paulo: Renovar, 2002, p.423

5 “Mandado de Segurança concedido, à unanimidade.” (STJ, MS nº 5287/DF, 1ª S., Rel. Min. José Delgado, DJU 09.03.1998)

6 Direito Administrativo, Revista dos tribunais, 14ª edição, RT 532/32

Volkart