

Pregão nº 262017

GLOBAL DISTRIBUICAO DE BENS DE CONSUMO LTDA., empresa com personalidade jurídica, sede e foro na Comarca de Dois Irmãos, no estado do Rio Grande do Sul, CNPJ 89.237.911/0001-40, por seu representante legal, vem a presença de Vsa. Sra. dizer e requerer o que segue:

Dos Fatos

A Requerente participou do certame em epígrafe, especificamente para o Lote 1, ofertando equipamento que atende a todas as exigências técnicas estabelecidas no Edital.

Por conta disso, a proposta final da requerente apresentou valores superiores ao menor preço apresentado, porém repete-se, para equipamentos condizentes com todas as especificidades estabelecidas no edital.

Ocorre que, em verificação à proposta e documentação enviada pela empresa arrematante, verifica-se que a mesma não atende todas as exigências do Edital, especificamente no que se refere:

Inconsistência 01

O edital estabelece:

(...)

“PROCESSADOR

Arquitetura 64 bits, com extensões de virtualização de I/O; O processador deve possuir 04 (quatro) núcleos reais de processamento ou superior; Frequência de processamento igual a 3.0 GHz ou superior “

(...)

O licitante vencedor não informa o processador ofertado para este equipamento, descumprindo a exigência do item 10.1.1 - Descrição completa e minuciosa do objeto, indicando marca/modelo/fabricante (no que couber), o valor unitário e global do lote, nele incluídos todos os itens nas quantidades exigidas, e demais especificações conforme Anexo I.

Inconsistência 02

O edital estabelece:

“Certificação EPA Energy Star 5.0 e Certificação EPEAT na categoria Gold “ (...)

O equipamento ofertado não possui tal certificação e conseqüentemente não foi apresentada pelo licitante vencedor.

Inconsistência 03

O edital estabelece:

“Fonte de alimentação tipo ATX ou BTX para corrente alternada com tensões de entrada de 100 a 240 VAC (+/-10%), 50-60Hz, com ajuste automático ou manual, suficiente para suportar todos os dispositivos internos na configuração máxima admitida pelo equipamento (placa principal, interfaces, discos rígidos, memória RAM e demais periféricos) e que implemente PFC (Power Factor Correction) ativo com eficiência superior a 80% (PFC 80+);”

O licitante vencedor ofertou produto que não atende a exigência quanto ao cadastro no site www.80plus.com na categoria Silver ou superior

Inconsistência 04

O edital estabelece:

O monitor ofertado deve ter total compatibilidade e ser do mesmo fabricante do computador, não sendo aceitas soluções em regime de OEM ou monitores de livre comercialização no mercado.

O monitor ofertado pela empresa vencedor é em regime OEM, descumprindo assim a exigência acima, não restando qualquer dúvida de que o equipamento ofertado pela empresa Daten não atende na íntegra ao edital.

Salientamos que tais inconsistências técnicas, além de prejudicar essa unidade, ao aceitar e homologar a proposta hora arrematante sem que esta atenda todas as exigências do Edital, estabelece tratamento diferenciado àquela licitante, privilegiando-a mesmo não tendo atendido à todas as exigências estabelecidas Edital e, por conseqüência, prejudicando todas as demais concorrentes, que ofertaram equipamentos condizentes com as especificações do Edital e, por essa razão, tiveram preços menos competitivos, além de comprometer o princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório.

Das Razões:

Na medida em que o Edital estabelece requisitos mínimos dos equipamentos a serem ofertados no certame, tais exigências assumem o papel de parâmetro mínimo que os equipamentos a serem adquiridos devem possuir.

Desta forma, tais requisitos estabelecem além da qualidade mínima dos equipamentos a serem adquiridos, o padrão de competitividade entre as empresas licitantes.

Evidentemente que pode-se aceitar que uma que outra empresa cometam erros, por humanos que são seus operadores, e ofertem equipamentos que não atendam as especificações do Edital. Porém é atribuição e obrigação do gestor, imbuído das prerrogativas que a Lei lhe confere, aferir o atendimento à todas as regras estabelecidas pelo Edital e pela a legislação vigente, bem como para garantir 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*”.

Ora, inegavelmente o equipamento proposto pela arrematante não atende aos requisitos do edital, e isso fica amplamente evidenciado através do site do fabricante, e evidentemente, por ser de qualidade inferior e não possuir as todos os recursos exigidos, tem valor de mercado mais em conta. Mas repete-se: NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL, e ainda que atendam a necessidade imediata do órgão gestor, ferem de morte 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” estabelecidos no Art. 3º da Lei 8666/93, na medida em que estabelece vantagem competitiva à empresa ora arrematante sobre as demais licitantes.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos 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).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do

procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela próprias 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)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

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). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

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 escorreita 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 TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

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.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada

pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital**

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 ou instrumento congênere.

Do Pedido

Por todo o exposto, resta claro que a decisão do Gestor, declarando vencedora as empresas ora arrematantes para o item em questão foi uma decisão equivocada, que fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudica as empresas que ofertaram equipamentos que atendem plenamente às especificações do Edital, trazendo claro prejuízo ao erário e essa unidade, sendo que a forma de re-estabelecer o julgamento de forma linear, oferecendo condições idênticas de participação a todas as empresas, é a desclassificação tácita daquela proposta, passando o arremate para as propostas posteriores, até o atendimento de TODAS AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO EDITAL.

N.T.
P. Deferimento

Dois Irmãos, 28 de Julho de 2017.

GLOBAL DISTRIBUICAO DE BENS DE CONSUMO LTDA.