

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2022

INTERSOFT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, na conformidade de seus atos constitutivos, vem, respeitosamente, lastreada no direito Constitucional de petição, impugnar o Recurso Administrativo interposto pela empresa VS DATA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, através de:

CONTRA-RECURSO ADMINISTRATIVO

pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas:

Inicialmente, antes de adentrarmos o mérito do recurso, impende salientar que as alegações pueris os sofismas apresentados do Recurso em tela não merecem prosperar, eis que possuem clara intenção de induzir esse Ilmo. Pregoeiro a erro.

1. Do Mérito.

No mérito é importante salientar que diante da total falta de provas carreadas no Recurso em tela, se torna, inclusive, prejudicada e impossível análise jurídica da questão.

Entretanto, o que é possível analisar é o instrumento convocatório em seu item 5, que aduz:

“5. Da Apresentação Da Proposta E Dos Documentos De Habilitação

5.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Em vista disso, a não ser que o Recorrente apresentasse prova inequívoca que a ausência de lance se deu por problemas oriundos e exclusivos do site comprasnet, o que não foi o caso, seu recurso não merece acolhimento.

O que pretende o Recorrente, em suas razões recursais é uma alta dilação probatória para averiguação de suposto problema ocorrido no site comprasnet, sem ao menos trazer em seu recurso, alguma prova que estabeleça que não ocorreu nenhum problema em sua conexão de internet, ou então, que a máquina que estava logada participando do pregão apresentou algum problema.

A simples alegação que o problema foi do site comprasnet, sem ao menos trazer à baila alguma evidência que não ocorreram problemas em seu ambiente, não possui condão para atrasar o presente processo de aquisição, trazendo custos desnecessários para administração pública, tentando impor que a administração oficie, aguarde a resposta do referido site, para então proferir algum juízo de valor sobre a questão, com base em meras alegações.

2 - Do total atendimento aos Princípios das Licitações Públicas

Na acepção lógica da palavra, arremata Miguel Reale, in LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO, Saraiva, 7ª ed., São Paulo, 1980, p. 299, que "(...) os princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da praxis."

2.1 - Do Princípio do Julgamento Objetivo

O princípio do julgamento objetivo está consignado nos arts. 44 ("No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei") e 45 ("O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle").

Isso significa que, quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS HÁ DE SER FEITO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS FIXADOS NO EDITAL.

Nesse contexto o pode-se observar que o julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito.

O STJ, consagrando o princípio sob exame, assim julgou o Recurso Especial nº 14.980-0/RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro (DJU 02.05.1994):

"EMENTA: Administrativo. Concorrência pública. Princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo. Violação.

I - Constitui ofensa aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo admitir-se que candidatos entrem em concorrência para fornecimento de medidores com bases rígidas de liga de alumínio silício sobre

pressão e com tampas de vidro transparente e, ao final, dar como vencedora proposta para fornecimento de medidores com bases de aço e tampa de policarbonato.

II - Ofensa ao art. 3º do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, caracterizada.

III - Recurso especial conhecido e provido."

Nesse passo, tem a doutrina entendido como princípio correlato ao do julgamento objetivo o da vedação à oferta de vantagens. A oferta de vantagens é prática espúria e pode até constituir crime, conforme tipificação trazida no art. 92 da Lei nº 8.666/93: "Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos convocatórios, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei." Trata-se de conduta negativa, que deve ser extirpada de nossa cultura, inobstante as dificuldades encontradas de apuração.

As regras de escolha devem ser adstritas aos critérios fixados no edital, não se podendo admitir que, além disso, intervenham fatores outros, como o de algum licitante ofertar vantagem própria ou baseada na oferta de outro licitante.

2.2 - Do Princípio da Competitividade

O princípio da competitividade é a essência da licitação, porque somente se deve promover o certame, a disputa, onde houver competição, é uma questão lógica.

Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

A competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito, se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado.

Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

2.3 - Do Princípio da Indistinação

O princípio da indistinação é decorrente do princípio da impessoalidade, pois evita qualquer privilégio ou distinção referentes à naturalidade, à sede ou ao domicílio dos licitantes, de maneira a assegurar condições justas de competição.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, in MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Lumen Juris, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001, pag..194, aduz "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

E a própria Lei das Licitações traz em seu bojo dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à igualdade entre os competidores, à medida em que veda aos agentes públicos, "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça "tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras" (art. 3º, § 1º, II).

Os dois incisos acima transcritos encerram, segundo classificação dada por Carvalho Filho, os princípios correlatos, respectivamente, da competitividade e da indistinação.

A fim de ilustrar a explanação acerca desses princípios, mister se faz observar como vêm decidindo nossos Tribunais, conforme decisões adiante expostas, in litteris:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO A QUO PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA CONCESSIVA DE LIMINAR SUSPENDENDO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. A VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATOS QUE LITIGAM COM O PROMOTOR DO CERTAME LICITATÓRIO, CONTIDA EM EDITAL, ALÉM DE NÃO ENCONTRAR AMPARO NA LEI 8.666/93, E SUAS ALTERAÇÕES, AFRONTA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES, PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º, DA REFERIDA LEI, QUE VEDA QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, COMO TAMBÉM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. O PERIGO DA DEMORA RESIDE NA PERDA DO DIREITO DO LICITANTE EM CONTINUAR NO CERTAME, ATÉ O SEU FINAL, CAUSANDO-LHE PREJUÍZOS IRREPARÁVEIS. PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA ENSEJADORES DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. DECISÃO A QUO QUE MERECE SER MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO."(TJRN, AI nº 99.001551-3, 2ª Câm.Cív., Rel. Des. Rafael Godeiro)

Interessante nesse momento se faz tecer algumas considerações a respeito da importante distinção que deve ser feita entre exigência da qualificação técnica, feita pela Lei de Licitações em seu art. 30, § 1º e incisos, e a necessidade que a Administração possui de procurar aqueles que prestem os serviços contratados da maneira mais eficiente possível, respeitando-se, desta feita, a Constituição.

Nesse sentido, pertinente se faz, para uma melhor compreensão, a citação do julgado seguinte:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE. Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo

violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido." (STJ, REsp. nº 144.750/SP, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25.09.2000)

2.4 - Do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

De fato, a regra que se impõe é que, após publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, salvo se assim o exigir o interesse público. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital, pode ser motivo para o Judiciário interferir (mediante ação movida pelos interessados, bem como pelo Ministério Público ou mesmo qualquer cidadão, pela Ação Popular), fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM DIREITO, ECONOMIA, CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO COM FORMAÇÃO EM PSICOLOGIA. NÃO ADMISSIBILIDADE.

1. O princípio da vinculação ao edital impede a pretensão de mudar-se qualquer exigência, dentre as quais a de formação superior específica para a área. 2. Recurso a que se nega provimento." (STJ, ROMS nº 6.161/RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 07.06.1999).

Seguindo idêntica conclusão, o aresto adiante:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime." (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

No primeiro toque, vimos que a licitação é um procedimento administrativo, logo, traz a ideia de uma série de atos encadeados, que juntos caminham para um resultado final, em nosso caso, a celebração do contrato.

Dessa forma, fácil perceber que as regras da licitação devem seguir o rito previsto em lei, não sendo cabível aos administradores, a seu alvedrio (discricionariamente), sua inversão. A rigidez do procedimento de licitação funciona como mecanismo de igualdade de tratamento entre os licitantes.

3 - Do Pedido

Assim sendo, tendo em conta aos fatos e fundamentos ora apresentados, roga a Recorrida SEJA JULGADO IMPROCEDENTE O RECURSO INTERPOSTO POR VS DATA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., por tratar de medida revestida da mais escorreita justiça.

Espera-se deferimento.

Curitiba, 15 de julho de 2022.

INTERSOFT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA EIRELI

Fechar