

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2022.

LAM TI TECNOLOGIA LTDA, já qualificada nos autos do processo licitatório em tela, por meio de seu representante legal, vem à presença desta D. diretoria de licitações, amparada por sua equipe jurídica, impetrar RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da pessoa jurídica mandatária e autora da presente licitação – INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE – entidade integrante da Administração Pública, inscrito no CNPJ sob n.º 10.728.444/0001-00, sediado na Av. Jorge Amado, n.º 1551, Bairro Jardins, CEP 49.025-330, em Aracaju – SE e, concretamente, diante dos atos coatores praticados ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE pelo Sr. Pregoeiro Oficial VICTOR EMANUEL NASCIMENTO DE ABREU OLIVEIRA, devidamente inscrito no SIAPE sob o n.º 2993259, sendo este vinculado e agindo em REPRESENTAÇÃO do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SERGIPE, aqui já devidamente qualificado, que deverá figurar ainda no POLO PASSIVO em eventual representação liminar de urgência, através do competente MANDADO DE SEGURANÇA, frente a Vara da Fazenda Pública do foro eleito, com fulcro na Lei 12.016/2009, art. 1º, § 1º, onde também se situa o domicílio profissional do Pregoeiro a ser conduzido como impetrado, isto, se ao final ainda restar mantida a VICIADA E ILEGAL decisão em desclassificar a então recorrente, forte nas razões de fato e de direito que passa a declinar.

1. DAS PRELIMINARES.

I.1. Do Cabimento e da Tempestividade.

É perfeitamente cabível a impetração do presente recurso administrativo, sendo ele percursor da posterior etapa de aplicação do remédio constitucional, isto se mantida as ilegalidades decididas em fase recursal anterior, eis que, como seguirá demonstrado adiante, a empresa RECORRENTE teve violado o seu direito líquido e certo à aceitação e habilitação no procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 25/2025 – ITEM N.º 01 – e, ato contínuo, teve sua proposta declarada, de forma ILEGAL, inabilitada, citando-se ainda, afim de representação cautelar disciplinar no órgão de controle e fiscalização competente, Tribunal de Contas da União, que fora a proposta melhor qualificada e vencedora.

Assim, por força da conduta emanada da pessoa jurídica ora Impetrada, na forma do ato coator emanado ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE do Pregoeiro Oficial, o qual além de agir em ilegalidade, usurpou competência hierárquica, atribuindo para si todas as consequências legais de seu ato, equiparado nesse à condição de única autoridade da decisão ao total arrepio da lei, qual determina CATEGORICAMENTE a competência da AUTORIDADE SUPERIOR sendo a única pessoa nomeada, detentora da última decisão e, por conseguinte, sentença administrativa final, o que de fato não ocorreu frente a ausência de conhecimento e manifestação da AUTORIDADE SUPERIOR, torna-se cabível o presente Recurso Administrativo por ilegal decisão discricionária.

Outrossim, a presente peça é tempestiva, haja vista que o ato ora impugnado consiste na desclassificação da RECORRENTE, seja por força da decisão inicial, ou ainda, diante da desguarnecida análise técnica, mais uma vez monocrática, sem qualquer citação ou relatório da equipe técnica competente, exarada pelo pregoeiro oficial, habilitando a proponente remanescente em 01.06.2022.

Assim, considerando a data em que o ato supra foi comunicado à empresa RECORRENTE, o primeiro dia útil previsto em lei se iniciou em 02.06.2022, findando-se em 06.06.2022, assim transcorrido os três dias legais.

Por estas razões preliminares, o presente Recurso Administrativo merece ser recebido e processado perante esta Administração, eis que cumpridos os respectivos requisitos legais para tanto, visando proteger o direito líquido e certo da ora RECORRENTE, o qual restou violado pelos atos emanados da pessoa jurídica, na pessoa de seu representante, ora Impetrada.

Importante ainda elucidar, que o presente recurso esgota instância administrativa, validando a representação posterior, se mantida a decisão, ao passo que está sendo remetido de forma pertinente e tempestiva, de acordo com o edital em tela, sendo que a decisão recursal encerra a fase administrativa.

Frente a este arcabouço, uma vez que o pregoeiro oficial usurpou competência hierárquica prevista em lei, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, a “legitimidade passiva para fins de impetração de mandado de segurança é definida na pessoa que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado ou tem o poder de desfazê-lo”, como é o caso que ora se cuida, (STJ, REsp 838.413/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 28.09.201).

2. DA SÍNTESE FÁTICA E DO MÉRITO.

Passada a preliminar, o presente Recurso se volta contra o ato ilegal praticado pela Autoridade Coatora mencionada, vinculada à pessoa jurídica de direito público, haja vista a ilegal desclassificação em decisão sumária para o ITEM N.º 01 – LINHA BRAILLE, ao argumento de que a empresa vencedora, ora RECORRENTE, NÃO ATENDEU AO OBJETO LICITADO, consubstanciando a inadequada valoração dos documentos apresentados, em cotejo com o quanto exigido pelo instrumento convocatório.

Conforme se desprende dos atos anteriores, a RECORRENTE foi vencedora do citado item, configurada ao final da análise primária, como proposta mais vantajosa para a Administração e habilitada para formulação contratual.

Em decorrência, não obstante ao zelo da ora RECORRENTE em atender a todas as diligências fomentadas pelo pregoeiro, ainda em sessão pública, restando esclarecido o categórico atendimento técnico do produto ofertado, a empresa remanescente – TECASSISTIVA – também já qualificada nos autos, apresentou sua intenção e razões recursais pugnando pela desclassificação desta proposta ao informar, dentre outros, o que segue:

RECURSO TECASSISTIVA – TECNOLOGIA ASSISTIVA

(...)

"Como pode ser observado no sistema da fabricante HIMS, a Linha Braille Hims QBRILLE XL não possui:
- Células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes;

Além da ilação, sem o mínimo de fundamento técnico, ainda diz em suas razões:

(...)

"Obviamente TODA LINHA BRAILLE TEM O SEU SISTEMA PROTEGIDO POR UMA CARENAGEM E AS CÉLULAS BRAILLE SÃO POSICIONADAS INDIVIDUALMENTE NA PARTE INTERNA DO EQUIPAMENTO." (grifo nosso)

Pois bem, observa que ao primeiro passo alega que as células do produto ofertado HIMS, Linha Braille QBRILLE XL não possuiria células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes, entretanto, como se desprende das próprias falas de suas razões, abaixo é relatado que "Obviamente TODA LINHA BRAILLE TEM O SEU SISTEMA PROTEGIDO POR UMA CARENAGEM E AS CÉLULAS BRAILLE SÃO POSICIONADAS INDIVIDUALMENTE NA PARTE INTERNA DO EQUIPAMENTO".

Neste instante, é nítida a tentativa amadora de construção de uma narrativa que é de entendimento único desta licitante e não do entendimento CABAL do Ato Convocatório, sendo ele o único instrumento vinculativo apto a ser levado ao juízo de aceitação ou entendimento.

Continuou dizendo em suas razões:

(...)

"No entanto, conforme enfatizado incansavelmente pelo Sr. Pregoeiro, o solicitado é que toda a célula Braille tenha encapsulamento individual para que não haja contato entre suas peças móveis (lâminas piezo elétricas), o que causaria danos elétricos em todos sistema no caso de queda ou embates fortes."

Pois bem, trataremos da INOVAÇÃO ILEGAL a seguir, entretanto, se faz necessário frisar que o Ato Convocatório faz lei entre as partes e a Administração Pública, por sua vez, se submete inteiramente ao princípio máximo da LEGALIDADE, sendo uma das maiores garantias que rondam todos os atos aqui praticados, tanto pelo poder público quanto pelo particular.

Na ótica deste princípio, muito bem leciona o mestre Hely Lopes Meirelles: "A LEGALIDADE, COMO PRINCÍPIO DE ADMINISTRAÇÃO, SIGNIFICA QUE O ADMINISTRADOR PÚBLICO ESTÁ, EM TODA SUA ATIVIDADE FUNCIONAL, SUJEITO AOS MANDAMENTOS DA LEI, E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, E DELES NÃO SE PODE AFASTAR OU DESVIAR, SOB PENA DE PRATICAR ATO INVÁLIDO E EXPOR-SE À RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR, CIVIL E CRIMINAL, CONFORME O CASO".

De posse disso, recai aos argumentos acima citados, e que deveriam compor a análise jurídica do pregoeiro, a aplicação legal, configurada na forma de outro princípio máximo, qual seja, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, este devidamente incrustrado no art. 3º da Lei Federal 8.666/93, aqui aplicada subsidiariamente, mais também no art. 41 da mesma Lei, in verbis: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Sendo assim, por conta desta vinculação legal, não se pode equiparar qualquer que seja a matéria se esta não estiver estritamente especificada ou vinculada ao Edital Convocatório.

Em outras palavras, por mais que o equipamento ofertado, HIMS, Linha Braille QBRILLE XL possua o que se alega, que é o "ENCAPSULAMENTO PARA QUE NÃO HAJA CONTATO ENTRE SUAS PEÇAS MÓVEIS (LÂMINAS PIEZO ELÉTRICAS), O QUE CAUSARIA DANOS ELÉTRICOS EM TODOS SISTEMA", não há em que se falar nestes termos técnicos, uma vez que eles NÃO ESTÃO PRESENTES NA ESPECIFICAÇÃO DO EDITAL e assim não fazem parte do universo legal em que se discute, não podendo ser matéria de análise técnica. O único objeto de análise fomentado é: "CÉLULAS INDIVIDUALIZADAS E TOTALMENTE ENCAPSULADAS PARA EVITAR DANOS FÍSICOS DE TODO SISTEMA EM CASO DE QUEDA OU EMBATES FORTES" e este quesito técnico já foi e será mais uma vez peremptoriamente afirmado, não havendo nos autos do processo qualquer que seja a prova que diz o contrário.

Em continuidade, alega esta licitante, indignada por não se sagrar vencedora em momento oportuno, comparações de uma ESTRUTURA ELÉTRICA DE UMA CASA OU RESIDÊNCIA, este foi o exemplo utilizado e ACATADO PELO SR. PREGOEIRO, para embasar tecnicamente a recusa de um dispositivo para DEFICIENTES VISUAIS, isto mesmo, um exemplo de DISJUNTORES ELÉTRICOS DE UMA RESIDÊNCIA.

Sobre este ponto sequer merece tecer maiores considerações.

Sob estes exemplos de disjuntores residenciais e com base em absolutamente nenhuma outra matéria técnica, pugnou pela desclassificação desta RECORRENTE.

Em sede de contrarrazões, foi claramente destacado e afirmado que o equipamento HIMS, Linha Braille QBRILLE XL possuía as então CÉLULAS INDIVIDUALIZADAS E TOTALMENTE ENCAPSULADAS PARA EVITAR DANOS FÍSICOS DE TODO SISTEMA EM CASO DE QUEDA OU EMBATES FORTES, no entanto, isto foi negligenciado pelo pregoeiro. A negligência, imperícia e imprudência, ao levar em consideração requisitos técnicos A MARGEM DO ATO CONVOCATÓRIO, fotos OBSCURAS que sequer se sabe de onde vieram e estão de posse até hoje apenas do pregoeiro, sem que este tenha disponibilizado nos autos do processo, em total afronta do art. 44, § 2º do Decreto n.º 10.024/19, foi configurado a prática de ato ilícito, nos moldes da lei, senão vejamos:

Por ação direta e voluntária, negligência de forma imprudente a manifestação da empresa vencedora, onde estava sendo acusada de ofertar produto qual não observava as exigências do Edital, onde foi fortemente defendido seu absoluto atendimento técnico, este pregoeiro se enquadrou no art. 186 do Código Civil, devendo ser indenizado conforme art. 927 do mesmo Código, cita-se:

Art. 186. AQUELE QUE, POR AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA, VIOLAR DIREITO E CAUSAR DANO A OUTREM, AINDA QUE EXCLUSIVAMENTE MORAL, COMETE ATO ILÍCITO. (grifou-se)

(...)

Art. 927. AQUELE QUE, POR ATO ILÍCITO (ARTS. 186 E 187), CAUSAR DANO A OUTREM, FICA OBRIGADO A REPARÁ-LO.

Parágrafo único. HAVERÁ OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO, INDEPENDENTEMENTE DE CULPA, NOS CASOS ESPECIFICADOS EM LEI, OU QUANDO A ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO AUTOR DO DANO IMPLICAR, POR SUA NATUREZA, RISCO PARA OS DIREITOS DE OUTREM. (grifou-se).

Não obstante, a Administração Pública possui Responsabilidade Civil OBJETIVA em relação ao dano causado, ferindo diretamente a moral desta respeitada empresa e a obstrução de seu LEGÍTIMO direito de ter sua proposta habilitada, eis que cumpridora dos exatos termos do edital, bastando demonstrar o nexo-causal entre o Ato e o Dano, o que está amplamente comprovado, conforme consta no art. 37, §6º da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO e as de direito privado prestadoras de serviços públicos RESPONDERÃO PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifou-se)

Observe que a decisão ilegal em desclassificar a LEGÍTIMA, VENCEDORA E PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, alberga até mesmo os danos que estão sendo gerados a este particular, através desta ilegal decisão, fomentados na pessoa do Sr. Pregoeiro Oficial.

Por fim da primeira etapa, chegamos a esperada decisão recursal, onde obtemos a decisão do pregoeiro, abaixo:

DECISÃO DO PREGOEIRO

(...)

"Em relação ao primeiro argumento, a recorrente suscitou haver a falta de "Células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes", TRAZENDO PROVAS DESTA ALEGAÇÃO". (grifo nosso)

(...)

"Para prova do atendimento a este requisito, foi feita diligência solicitando fotos das células, mas a empresa mandou apenas fotos externas do produto para tentar comprovar que há o encapsulamento total e individualizado, quando na verdade imagens externas não têm esse poder de comprovação, já que estamos tratando de uma característica interna, ao nível do mecanismo.

A EMPRESA RECORRENTE, TROUXE EM SEU RECURSO FOTOS INTERNAS DAS CÉLULAS QUE ALEGOU SER DO MODELO QBRILLE XL, DA QUAL A LAM-TI TECNOLOGIA NÃO IMPUGNOU, e tampouco trouxe imagens internas do seu aparelho demonstrando cumprir esse requisito. Deste modo, aceitar item que não demonstra cumprir os requisitos exigidos no edital seria afronta direta aos princípios que regem a licitação pública, tais quais ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO. (grifos nossos).

(...)

VI. DA DECISÃO

(...) ACEITO o presente recurso, e DEFIRO seu pedido no sentido de desclassificar a proposta da empresa LAM-TI TECNOLOGIA - CNPJ 15.142.889.0001-19, em razão de não atender ao objeto, alterando assim o resultado da licitação".

Bom, primeiramente a decisão é ÚNICA E EXCLUSIVA DO PREGOEIRO, ou seja, este sequer submeteu a equipe técnica, atribuindo unicamente a ele o saber técnico do produto em questão.

Com isto, em sede de decisão informou que a então recorrente havia trazido PROVAS DE SUA ALEGAÇÃO, remetendo como "PROVAS" possíveis FOTOS de um produto que sequer se sabe a sua procedência. E mais, de acordo com o Art. 44, § 2º do Decreto n.º 10.024/19, todo elemento que norteia o processo e pode ser levado em consideração, deveria ser assegurado VISTAS, sendo estes documentos indispensáveis à defesa dos interesses de quem quer que seja.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, ASSEGURADA VISTA IMEDIATA DOS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À DEFESA DOS SEUS INTERESSES. (grifo nosso)

Entretanto, o pregoeiro se valeu destas OBSCURAS FOTOS como PROVAS para sua decisão, sem antes assegurar quaisquer vistas a estas fotos. Ademais, o Decreto n.º 10.024/19 em seu Art. 19, Inciso II, decreta de forma explícita que qualquer documento a ser enviado, tratando de licitação eletrônica regida por este decreto, que é o caso, deve ser enviado "EXCLUSIVAMENTE" através do "SISTEMA", senão vejamos:

Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, NA FORMA ELETRÔNICA:

II - remeter, no prazo estabelecido, EXCLUSIVAMENTE VIA SISTEMA, os documentos de habilitação e a proposta E, QUANDO NECESSÁRIO, OS DOCUMENTOS COMPLEMENTARES; (grifo nosso)

Quando este pregoeiro acatou documentos ou OBSCURAS FOTOS enviadas de outra forma a não ser a forma prevista no Art. 19, Inciso II do Decreto n.º 10.024/19, afrontou declaradamente a legislação em vigor, e ainda, em sua decisão informa que esta RECORRENTE sequer impugnou tais fotos, entretanto, até hoje não se sabe de que fotos são estas.

Primeiramente, ao acusador recai o ônus da prova, ou seja, se o recorrente afirmou que o produto ofertado não possuía uma característica específica a ele está o dever de comprovar, entretanto, uma vez que se trata de um produto do seu concorrente, onde ele não possui qualquer relação comercial com o fabricante, não basta trazer meras fotos e sim a sustentação da veracidade destas fotos.

A veracidade, só poderia ser atribuída se estas fotos tivessem origem do próprio fabricante HIMS e assim questionamos: Estas provas ILEGAIS, as quais não foram remetidas EXCLUSIVAMENTE no sistema eletrônico de compras e sequer foram asseguradas suas vistas a todos os participantes pelo pregoeiro, são de origem OFICIAL DO FABRICANTE HIMS?

Se a resposta for NÃO, então está configurado mais um vício e ilegalidade na decisão do pregoeiro onde sustenta sua decisão nestas tais obscuras FOTOS. Fora é claro, da total improcedência do acatamento de documentos enviados de outra forma a não ser aquela prevista no Art. 19, Inciso II do Decreto n.º 10.024/19.

II.1. Da Inovação Ilegal.

Ao que vemos, fica claro que os fundamentos esposados pela pessoa jurídica Impetrada, em decisão recursal anterior, ao desclassificar esta então RECORRENTE LAM TI TECNOLOGIA LTDA, sendo que ofertou produto contendo CÉLULAS INDIVIDUALIZADAS E TOTALMENTE ENCAPSULADAS PARA EVITAR DANSO FÍSICOS DE TODO SISTEMA EM CASO DE QUEDA OU EMBATES FORTES, não encontra amparo nas condições previamente estabelecidas em edital

No entanto, pugnou por fotos internas do equipamento, relatando em sua decisão que estas fotos não foram enviadas. Nesta esfera, mais uma vez, é eivado de vício a manifestação do pregoeiro, ao passo que, NÃO HÁ PREVISÃO EDITALÍCIA QUE OBRIGUE QUALQUER QUE SEJA O LICITANTE INTERESSADO A PARTICIPAR DESTA LICITAÇÃO, QUE REMETA FOTOS INTERNAS DE SEUS PRODUTOS.

Tal exigência não se enquadra em nenhuma previsão legal, diligência ou documentação complementar, primeiro porque não existe no Brasil nenhum fabricante nacional desta Linha Braille, segundo para cumprimento desta requisição (NÃO PREVISTA EM EDITAL), o produto antes deveria ser IMPORTADO para que então estas fotos fossem enviadas.

Ao exigir tal documentação, sem qualquer fundamentação editalícia ou legal, o pregoeiro geriu a INOVAÇÃO ILEGAL, requisitando documentação fotográfica de um produto não presente no Brasil e que é importado sob encomenda, não sendo esta documentação exigida em Edital ou assegurada como fonte indispensável à sua aceitação, rompendo o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

E ainda, mesmo que este produto já estivesse em sede de contratação, devidamente importado e na posse da RECORRENTE, tais fotos "INTERNAS" não poderiam ser disponibilizadas ao público por segredo comercial e risco de desvio de tecnologia exclusiva da fabricante, demonstrando mais uma vez que a decisão foi embasada de forma ILEGAL e VICIADA, não podendo ser mantida sob a ótica legal em que esta Administração está estritamente vinculada.

Destarte, há menção do quesito CÉLULAS INDIVIDUALIZADAS E TOTALMENTE ENCAPSULADAS PARA EVITAR DANSO FÍSICOS DE TODO SISTEMA EM CASO DE QUEDA OU EMBATES FORTES na proposta apresentada e no manual enviado, o que está sendo NEGLIGENCIADO por este pregoeiro.

Ademais, o diploma legal em matéria de Licitações evidencia, de forma inequívoca, que a Administração Pública se acha estritamente vinculada às determinações do edital, sendo vedado o seu descumprimento, na forma do já citado art. 41, caput, d Lei de Licitações, cuja regra incorpora e empresta efetividade ao princípio constitucional da legalidade. Dito de outro modo, a Administração está legalmente impedida de INOVAR nos concursos e certames públicos que promove, sob pena de cometer ato ilegal.

Ainda, temos um gravíssimo ato aplicado na decisão equivocada em desclassificar a proposta desta RECORRENTE, sendo que impera sobre o Direito Administrativo a TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES, segundo o qual, quando a Administração Pública declara a motivação de um ato administrativo discricionário, a validade do ato fica vinculada à EXISTÊNCIA E À VERACIDADE DOS MOTIVOS POR ELA APRESENTADOS COMO FUNDAMENTAÇÃO.

No entanto, no caso em apreço, a decisão do pregoeiro não consistiu em NENHUM PARECER TÉCNICO da Administração Pública e sim, somente em ilações da licitante 2º colocada que deu como exemplo para sua insustentável tese DISJUNTOS ELÉTRICOS DE UMA RESIDÊNCIA e FOTOS OBSCURAS que ninguém sabe sua origem, sem que nada disso tenha sido disponibilizado via sistema eletrônico.

Há uma afronta maciça de todos os direitos desta RECORRENTE que incansavelmente está DECLARANDO que seu produto atende ao especificado em edital, porém, o pregoeiro se valeu de ilegais provas e meras ilações da licitante remanescente.

Nesse sentido, o ato praticado pelo pregoeiro não está em consonância com o § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, in verbis:

Art. 50. (...) § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Uma vez mais, impende destacar algumas exigências de habilitação do edital para demonstração da capacidade técnica do produto ofertado, ressaltando, ainda, que este pregoeiro passou ao largo quando das exigências do edital na prolação do resultado do recurso anterior em favor da empresa remanescente, em total detrimento dos direitos da ora RECORRENTE e legítima vencedora o item. Senão veja-se.

Se a fundamentação da decisão do Pregoeiro está calcada unicamente em ilações, motivos, informações e provas ilegais da licitante RECORRIDA, forçoso concluir que o ato administrativo complexo que resultou na desclassificação desta RECORRENTE deve ser DECLARADO NULO de pleno direito, haja vista que a vinculação dos motivos expostos na decisão, resultando em manifesta violação e ofensa ao § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, aplicável nessa seara por analogia.

Com efeito, o simples cotejo das exigências técnicas exigidas no certame com as informações disponibilizadas na PROPOSTA DE PREÇO desta RECORRENTE e no manual enviado, permite verificar o desacerto na decisão que a desclassificou.

Não obstante, fica claro que os fundamentos esposados pela pessoa jurídica ora Impetrada, na decisão recursal anterior que culminou na ILEGAL desclassificação desta RECORRENTE, não encontram amparo nas condições previamente estabelecidas no edital, evidenciando INOVAÇÃO ILEGAL perpetrada pelo pregoeiro quando do seu julgamento.

Também, restou comprovado a atribuição de elementos quais, de forma alguma, deveriam ser considerados por este pregoeiro, não sendo enviados na forma do sistema eletrônico, conforme prevê o Decreto Federal e por não

poder aferir legitimidade nas obscuras e ilegais provas, não sendo sequer disponibilizadas para defesa, mais uma vez em absoluta afronta legal.

E não é só. É de conhecimento amplo que a eventual análise subjetiva, como fora feita pelo pregoeiro oficial através de PROVAS ILEGAIS, ENVIADAS DE FORMAL AVESSA A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO SENDO DISPONIBILIZADA PARA AMPLA DEFESA E NÃO TENDO VALIDADE ASSEGURADA PELO FABRICANTE, NEGLIGENCIANDO A CATEGÓRICA AFIRMAÇÃO DESTA RECORRENTE, é vedado por lei e tipificada como conduta criminosa.

Ou seja, a análise técnica deve objetivar apenas as estritas exigências do edital convocatório, direcionando o certame com base no chamado julgamento objetivo.

Este princípio impõe que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos lá encontrados, obrigando a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos art. 44 e 45 da lei federal competente (aplicável, nessa seara, de forma analógica), que assim determinam:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios técnicos objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art 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 pelo órgão de controle.

Nesse contexto, há que se impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, como está sendo decidida, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.

De todo exposto, ante as prescrições legais e argumento esposados, demonstrou-se que a Administração Pública em tela, na pessoa do Sr. Pregoeiro Oficial, violou diversos princípios licitatórios, bem como expressas exigências legais, fazendo com que sua decisão seja impugnada nesta primeira esfera administrativa ou esfera judicial posterior, como já explicitado, fazendo com que o ato ilícito configurado seja até mesmo indenizado.

II.2. Da Total Nulidade da Decisão. Ausência de Manifestação da Autoridade Competente. Usurpação de Competência.

Além das gravíssimas afrontas legais, temos a NULIDADE ABSOLUTA da decisão recursal anterior em desclassificar esta RECORRENTE, pela afronta categórica do Art. 13, Inciso IV e Art. 17, Inciso VII do Decreto 10.024/19, sendo que o pregoeiro não elevou o processo a AUTORIDADE COMPETENTE para sua final decisão e deliberação, conforme manda o Decreto, senão vejamos:

Art. 13. CABERÁ À AUTORIDADE COMPETENTE, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação: (grifo nosso)

IV – DECIDIR OS RECURSOS contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão; (grifo nosso)

(...)

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

VII – receber, examinar e decidir os recursos e ENCAMINHÁ-LOS À AUTORIDADE COMPETENTE quando mantiver sua decisão; (grifo nosso)

É de competência exclusiva o encaminhamento do recurso, por parte do pregoeiro, à AUTORIDADE SUPERIOR que tem a tutela de modificar ou sancionar os atos do pregoeiro, entretanto, no julgamento do recurso anterior o processo não foi elevado à esta autoridade hierarquicamente superior para final decisão, tornando a decisão do pregoeiro NULA e sem nenhum efeito legal.

Como explica o mestre Marçal Justen Filho:

“SUBINDO AO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE SUPERIOR, DEVERÁ ELA PROFERIR DECISÃO no prazo de cinco dias úteis (contados do recebimento do instrumento), PROVENDO OU DESPROVENDO O RECURSO. A decisão deverá ser motivada e apreciar integralmente as razões recursais. A AUSÊNCIA DE fundamentação ou de DECISÃO CONFIGURA ATUAÇÃO ABUSIVA. O EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS PODE CONDUZIR A AUTORIDADE SUPERIOR A INVALIDAR O PROCEDIMENTO DESENVOLVIDO PERANTE O INFERIOR. Tendo em vista o poder-dever de revisar os próprios atos, a verificação de algum vício tem de acarretar a pronúncia dos vícios descobertos. Assim, a autoridade não está vinculada aos termos do recurso. Pode, inclusive, agravar a situação do recorrente. O princípio tantum devolutum quantum appellatum tem aplicação limitada no âmbito administrativo. Somente pode ser invocado no tocante a aspectos discricionários da atividade administrativa. A administração pode (e deve) pronunciar os vícios sempre que deles tiver conhecimento. Isto não pode ser instrumento de punição contra licitantes e contratantes indóceis.(Ibidem, p. 1064)”. (grifos nosso)

Neste sentido, se o processo fosse legalmente subido à AUTORIDADE SUPERIOR, era dever revisor desta autoridade encontrar os diversos vícios e ilegalidades perpetradas pelo pregoeiro, entretanto, NÃO HÁ MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR NO PRESENTE PROCESSO, ao passo que, o pregoeiro decidiu sem nenhum outro amparo, seja ele técnico ou da autoridade hierarquicamente superior, fazendo com que esta decisão se torne em sua íntegra sucumbida pela NULIDADE.

Veja o que diz o art. 109, § 4 da Lei Federal n.º 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 4º O RECURSO SERÁ DIRIGIDO À AUTORIDADE SUPERIOR, POR INTERMÉDIO DA QUE PRATICOU O ATO RECORRIDO, A QUAL PODERÁ RECONSIDERAR SUA DECISÃO, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS, OU, NESSE MESMO PRAZO, FAZÊ-LO SUBIR, DEVIDAMENTE INFORMADO, DEVENDO, NESTE CASO, A DECISÃO SER

PROFERIDA DENTRO DO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS, CONTADOS DO RECEBIMENTO DO RECURSO, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE. (grifo nosso)

O pregoeiro, por sua vez, decidiu o recurso anterior sem antes remeter o processo à AUTORIDADE SUPERIOR, atribuindo para si pena de RESPONSABILIDADE, infração legal, e acarretamento da ABSOLUTA NULIDADE DE SUA DECISÃO.

Foi sentenciado DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESCLASSIFICAÇÃO da proponente LAM TI TECNOLOGIA LTDA sem que os autos fossem remetidos a apreciação da AUTORIDADE SUPERIOR, assim para final decisão, ao total arrepio da lei.

Desta forma, a decisão que desclassificou ilegalmente esta RECORRENTE não pode prosperar, primeiro, porque o produto ofertado atende integralmente o quesito técnico atacado e não há nos autos qualquer prova legal que comprove o contrário, sendo a atribuição da decisão do pregoeiro eivada de diversos vícios na ausência de manifestação técnica, ausência de fundamentação técnica, consideração de provas ilegais, afastamento ilegal da proposta mais vantajosa e vencedora do certame, não disponibilização via sistema dos autos, inovação ilegal, infração de princípios e, segundo, por absoluta afronta legal sendo que o recurso não foi elevado à AUTORIDADE SUPERIOR responsável pela sentença definitiva, tornando os atos solitários do pregoeiro sucumbidos na ABSOLUTA NULIDADE desde o seu nascimento.

Por fim, iremos provocar a liminar frente a Vara da Fazenda Pública do foro eleito e responsabilização do pregoeiro na forma da lei, isto tudo, se mantida a decisão de desclassificar a proposta vencedora do item 01 promovida por LAM TI TECNOLOGIA LTDA.

É o que temos de relevante a destacar ao órgão de controle externo, deixando desde já nossos votos da mais alta estima e consideração.

À Administração Pública, por todo exposto, segue nossos pedidos administrativos.

4. DOS PEDIDOS FINAIS

Por todo exposto, com base na fundamentação exposta, nos pleitos anteriores e nos documentos que instruem o presente remédio legal, cujos termos se reiteram em sua integralidade, pugna-se que:

- a) conheça o presente RECURSO ADMINISTRATIVO por estarem presentes os pressupostos mínimos de admissibilidade, e no mérito, CONCEDA-LHE PROVIMENTO a fim de reabilitar a ora RECORRENTE e então legítima vencedora do ITEM N.º 01 do TR, a saber a LAM TI TECNOLOGIA LTDA, pelos vícios e ilegalidades perpetrados na decisão anterior, tornando-a sucumbida pela nulidade, e, por ter ofertado produto em estrita obediência aos termos técnicos devidamente especificados no Ato Convocatório.
- b) retorne o item para fases ordinárias de reabilitação da proponente RECORRENTE e ao final reste homologado o presente item em favor de LAM TI TECNOLOGIA LTDA para o fomentado ITEM N.º 01.
- c) remeta o processo para a Autoridade eminentemente Superior, na forma da lei, para final decisão e deliberação.

Pede Deferimento.

Curitiba/Pr, em 06 de junho de 2022.

Fechar