

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

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

Pregão Eletrônico nº 25/2022
Processo nº: 23290.000423/2021-40

TECASSITIVA – TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PROGRAMAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., já qualificada no presente Pregão eletrônico, neste ato representada por sua procuradora, Srta. Ana Paula da Conceição Cruz, brasileira, solteira, coordenadora de licitações, inscrita no CPF/MF sob nº 192.566.678-60, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO interposto pela empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA, em face da decisão do Ilmo. Sr. Pregoeiro que deu provimento ao recurso da ora Recorrida para desclassificar a proposta da Recorrente, alterando o resultado do certame.

I. SÍNTESE FÁTICA

A decisão recorrida foi proferida no âmbito do Recurso interposto pela Tecassistiva, por meio do qual demonstrou-se que a empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA não havia cumprido os termos do edital no que tange a especificação do produto ofertado, e por isso deveria ser desclassificada.

Restou demonstrado no recurso que a empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA habilitada, descumpriu explicitamente o edital de pregão em tela, especialmente o seu item 6, ao cadastrar no sistema de licitação antes da abertura do pregão uma marca e modelo de Linha Braille, que não atendia totalmente as especificações mínimas solicitadas.

Após a abertura de prazo para contrarrazões, por meio das quais a empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA teve a oportunidade de juntar provas de que seu produto atendia às especificações do Edital, o Ilmo. Pregoeiro analisou as provas apresentadas e acolheu o recurso, deferindo o pedido para desclassificar a proposta da empresa LAM-TI TECNOLOGIA, pois entendeu que sua proposta não atendia ao objeto licitado.

Conforme será a seguir demonstrado, a decisão recorrida cumpriu todos os requisitos legais, editalícios, bem como as formalidades determinadas na legislação pertinente, inclusive a ampla defesa e o contraditório, de modo que não há que se falar em nulidade ou mesmo em reforma da decisão.

II. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO – Cumprimento às formalidades legais e editalícias

Primeiramente, antes de adentrar ao mérito da decisão recorrida, cumpre demonstrar que, ao contrário do que alega a Recorrente, não há que se falar em qualquer nulidade da decisão, haja vista o estrito cumprimento do edital e legislação pertinente. Vejamos.

(i) Decisão única do Pregoeiro

De acordo com a recorrente, 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.

Sobre tal ponto, é importante esclarecer que o Pregoeiro é sempre assessorado pela equipe técnica, de forma que suas decisões são sempre amparadas por tal apoio técnico.

Todavia, não há qualquer irregularidade na decisão ser unicamente do pregoeiro, afinal o artigo 17, VII do Decreto 10.024/19, ao elencar as atribuições do pregoeiro, estabelece que à ele cabe receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Ainda, da leitura do parágrafo único verifica-se que é facultada a possibilidade de o pregoeiro solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Claro está que essa não é uma obrigação, mas apenas uma faculdade dada ao pregoeiro, caso este entenda pertinente, inclusive a menciona especificamente que o pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica. Não há, portanto, qualquer irregularidade na decisão recorrida.

(ii) Acesso às provas

Alega a Recorrente que, 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.

Todavia, como todas as peças devem ser inseridas direto no sistema, não é possível anexar as fotos e por isso elas são enviadas por e-mail, podendo ser fornecidas a qualquer interessado que solicitar.

Inclusive, é possível perceber que o próprio recorrente encaminhou por e-mail fotos e certificados para o pregoeiro, mesmo que essas não tenham comprovado o que fora solicitado.

No caso, bastava a Recorrente solicitar as mencionadas fotos para ter acesso, no entanto, não há qualquer comprovação de que a Recorrente as tenha solicitado e que lhe tenha sido negado.

Ou seja, houve o franqueamento de vistas dos autos, com a possibilidade de acesso integral às provas apresentadas pela TECASSISTIVA, às quais a Recorrente questiona a veracidade, porém sem trazer qualquer elemento em suas contrarrazões que pudessem comprovar sua alegação.

Ora, a própria Recorrente afirma que 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.

Todavia, a Recorrente alega que as fotos seriam obscuras e a sua veracidade não estaria comprovada, porém em suas contrarrazões não comprova a suposta alegação obscuridade das fotos, nem mesmo traz elementos que comprovem que de fato seu produto atenda às especificações do edital.

Assim sendo, não há qualquer motivo para acolhimento das alegações da Recorrente no que se refere aos vícios procedimentais adotados pelo Ilmo. Pregoeiro, já que foram cumpridos todos os requisitos legais.

(iii) Inovação Legal

De acordo com a Recorrente o Ilmo. Pregoeiro pugnou por fotos internas do equipamento, relatando em sua decisão que estas fotos não foram enviadas, e que NÃO HA PREVISÃO EDITALÍCIA QUE OBRIGUE QUALQUER QUE SEJA O LICITANTE INTERESSADO A PARTICIPAR DESTA LICITAÇÃO, QUE REMETA FOTOS INTERNAS DE SEUS PRODUTOS.

Segundo a Recorrente, a exigência feita pelo Pregoeiro não se enquadra em nenhuma previsão legal, todavia o ato do Pregoeiro nada mais é do que o estrito cumprimento aos itens 8.4 e 8.5 do Edital:

8.4. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;

8.5. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata;

Como se verifica, não há qualquer inovação legal, pois a possibilidade de diligências que visem sanar qualquer inadequação das propostas está prevista no próprio edital.

Além disso, o próprio Decreto 10.024/19 prevê a possibilidade de do pregoeiro sanar erros ou falhas nas propostas e também realizar diligências:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

E, inclusive, tal procedimento visa também a efetiva aplicação da vinculação ao instrumento convocatório e na isonomia entre os concorrentes, já que se presta a averiguar a adequação da proposta ao termo de referência, dando a oportunidade de igualdade entre as participantes.

(iv) Ausência de Manifestação da Autoridade Competente

Por fim, alega a Recorrente que a decisão recorrida padece de nulidade absoluta pois o pregoeiro não elevou o processo a AUTORIDADE COMPETENTE para sua final decisão e deliberação, conforme manda o Decreto 10.024/19.

Todavia, há clara incompreensão do teor do decreto mencionado, pois o envio à autoridade competente somente deve ocorrer quando o pregoeiro não acolher o recurso e manter a sua decisão, conforme consta do artigo 13, IV do mencionado decreto:

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:

(...)

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

Claramente a situação do inciso IV não é aplicável ao presente caso, afinal a decisão ora recorrida deu provimento ao recurso da TECASSISTIVA e alterando a decisão anteriormente proferida.

Inclusive, a mesma previsão está contida no artigo 17, VII do mesmo Decreto:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

Portanto, como se verifica do exposto acima, a decisão recorrida foi proferida pela autoridade competente, não havendo qualquer nulidade, afinal foram cumpridos todos os mandamentos legais.

Assim sendo, requer-se a rejeição dos argumentos da Recorrente no que se refere às supostas nulidades procedimentais, mantendo-se integralmente a decisão ora recorrida.

III. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

Uma vez demonstrado que a decisão recorrida não possui qualquer vício de nulidade, cabe também demonstrar o seu acerto no mérito, ou seja, a correta desclassificação da Recorrente por violação ao item 01 do Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico 25/2022.

Como relatado acima, após abrir o contraditório à empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA, e fazer o cotejamento das provas, o Ilmo. Pregoeiro verificou que, de fato, a marca e modelo da Linha Braille (Hims QBRAILLE XL), apresentada pela ora Recorrente não possui células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes.

Em razão disso, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, decidiu-se pela desclassificação da empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA.

A desconformidade foi cabalmente comprovada pela Recorrida em seu recurso, e por outro lado, conforme atestou o próprio Pregoeiro, a Recorrente não foi capaz de demonstrar a conformidade de seu produto com as especificações do Termo de Referência:

Foi feita diligência solicitando fotos internas 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 QBraille XL, da qual a LAM-TI TECNOLOGIA não impugnou, e tampouco trouxe imagens internas do seu aparelho demonstrando cumprir esse requisito.

Inclusive, no presente recurso a LAM-TI TECNOLOGIA LTDA. teve novamente a oportunidade de comprovar o encapsulamento interno das células da linha braille, mas não trouxe qualquer novo elemento capaz de alterar a decisão, limitando-se a repetir os argumentos já expostos nas contrarrazões.

De fato, conforme verificado em edital de pregão eletrônico e pela ata, o objeto do Item 01 deste certame é a aquisição de "LINHA BRAILLE", na forma das especificações técnicas relacionadas a seguir:

ITEM 01 – Linha Braille 40 células, com:

- 40 células Braille para leitura com 40 teclas de posicionamento do cursor;
- Teclado Braille de 8 teclas para digitação;
- Compatível com os principais leitores de telas do mercado, no mínimo JAWS, NVDA e Windows-Eyes;
- Compatível com os computadores Windows OS, Mac OS e dispositivos Apple e Android;
- Células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes;
- Botões de Navegação programáveis para deslocamento por frase, parágrafo, ou por deslocamento de painel clássico;
- Permite configuração da firmeza dos pontos para leitura confortável;
- Conexões USB e Bluetooth 3.0 de 5 canais;
- Bateria autônoma recarregável através do USB ou tomada;
- Garantia e Assistência técnica mínima de 1 (um) ano;
- Instalação e orientação de uso;
- Manual em português.

Como pode ser observado no site da fabricante HIMS, a Linha Braille Hims QBRAILLE XL não possui:

- Células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes;
- Configuração da firmeza dos pontos para leitura confortável.

<https://hims-inc.com/product/qbraille-xl/>

De forma equivocada, a Recorrente apenas apresentou fotos da parte externa do produto, o que não é capaz de demonstrar o quanto especificado no termo de referência, pois o encapsulamento é interno do produto.

Após questionamentos, o Sr. Pregoeiro afirma por três vezes que o encapsulamento das células Braille acontece internamente para evitar o contato entre elas em caso de quedas ou embates fortes. Reforçando a informação o Sr. Pregoeiro enfatiza ainda que a "demanda por encapsulamento individualizado se dá em termos de funcionamento interno do produto, a fim de que durante um choque os mecanismos das células não se toquem internamente" e não como proteção ao usuário como relatado inicialmente pela arrematante.

Além disso, conforme relatado no recurso apresentado pela TECASSISTIVA, o manual do equipamento apresentado pela Recorrente possui divergência com o original retirado no Site da fabricante, pois no item 1.4.1 do manual original retirado do site da HIMS, fabricante do produto, não há qualquer menção a "Células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes". Já no manual traduzido e apresentado pela Recorrente há exatamente a mesma frase constante do Termo de Referência.

Assim sendo, considerando que, mesmo após diligência realizada para verificação da adequação do produto, bem como a apresentação do presente recurso, a Recorrente não foi capaz de demonstrar o atendimento ao item 01 do Termo de Referência, correta está a decisão recorrida de desclassificação da empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA.

Por essa razão deve ser mantida a decisão ora recorrida, de forma a manter a desclassificação da empresa LAM-TI TECNOLOGIA LTDA, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, conforme se passa a demonstrar.

IV. DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA

No caso de uma eventual reforma da decisão ora recorrida, ensejaria violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que seria dada como vencedora empresa que não se adequava aos termos do Edital, violando também o princípio da isonomia.

É com vistas a evitar arbitrariedades dos condutores das licitações que a Lei 14.133/21 (que revogou a Lei 8.666/93), estabeleceu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, para firmar o entendimento de que o Edital é lei entre as partes, devendo todos seguir suas regras estritamente:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

De acordo com referido princípio, o Edital com os seus termos vinculam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto as concorrentes.

Existindo regra específica no Edital, determinando o critério a ser considerado para análise das propostas, o julgamento a ser proferido resta vinculado, por força dos princípios da vinculação ao Edital e do julgamento objetivo, sem a possibilidade do uso de fatores diversos daqueles previamente especificados no instrumento de convocação.

O julgamento deve ser realizado com fundamento em critérios definidos, não se admitindo qualquer avaliação subjetiva.

Toda subjetividade já foi exercida pela Administração ao formular o Edital, escolhendo os critérios de avaliação dos documentos de classificação, devendo o julgamento ser um procedimento de mera aplicação do querer administrativo previamente externado.

No caso em tela observamos que o Edital foi claro ao estabelecer quais eram os requisitos que deveriam ser atendidos pelas licitantes.

Nesse sentido, no que diz respeito ao julgamento da licitação, o princípio do julgamento objetivo, determina que a licitação deve ser julgada de acordo com os critérios fixados no edital, ou seja, sem margem para adoção de qualquer critério subjetivo.

Conforme amplamente demonstrado a decisão recorrida fez cumprir as regras do edital, vez que NÃO SE COMPROVOU O ATENDIMENTO AO ITEM 01 DO TERMO DE REFERÊNCIA PELA RECORRENTE.

Neste sentido cabe citar, pela sua precisão, a lição sempre esclarecedora do mestre Marçal Justen Filho, que ao apreciar o tema apontou:

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz do interesse público. O interesse público não autoriza, contudo, ignorarem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, Editora Dialética, 5ª edição, pág. 413.)

Conforme o trecho acima transcrito, é também com vistas ao interesse público que deve-se pautar a análise, sendo que, no caso vertente, é possível constatar que a Recorrente NÃO atendeu ao requerido pelo Edital, já que seu produto não possuía células individualizadas e totalmente encapsuladas para evitar danos físicos de todo sistema em caso de queda ou embates fortes.

OU SEJA, UM PRODUTO QUE NÃO POSSUA AS PROTEÇÃO QUE EVITE DANOS EM CASO DE QUEDA, DEFINITIVAMENTE, NÃO ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Por outro lado, caso fosse mantida a decisão de classificação da Recorrente, haveria violação a própria isonomia do certame, que desprestigiaria as demais licitantes que apresentaram não só o produto que melhor atenda ao interesse público, como também o mais adequado às especificidades do Termo de Referência.

Inclusive, o princípio da isonomia é o princípio cardeal da licitação, sem o qual impossível seria sua existência nos termos em que foi concebida e do qual decorrem diversos outros princípios também fundamentais ao certame.

É exatamente este o entendimento de Maria Sylvania Zanella di Pietro :

“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.”

Celso Antônio Bandeira de Mello , também ao falar dos princípios cardiais da licitação, demonstra a isonomia como pedra de toque dos procedimentos licitatórios ao afirmar que “todos estes princípios descendem do princípio da isonomia, pois são requisitos necessários para garanti-lhe a existência.”

Este é o mandamento do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual claramente estabelece a necessidade de se garantir a igualdade de condições a todos os participantes da licitação:

“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:

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” (grifamos)

Assim sendo, correta está a decisão recorrida, haja vista que prestigiou os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, mantendo a legalidade do certame.

V. PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que seja negado provimento ao recurso apresentado LAM-TI TECNOLOGIA LTDA, mantendo-se inalterada a decisão que a desclassificou em razão do descumprimento ao Item 01 do pregão eletrônico 25/2022 em comento.

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Paulo, 09 de junho de 2022.

TECASSITIVA – TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PROGRAMAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Fechar