

## Pregão Eletrônico

### Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

RECURSO ADMINISTRATIVO  
Pregão Eletrônico nº 15/2018  
PROCESSO Nº 08006.000878/2018-34

LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 19.877.285/0002-52, estabelecida no SHN Quadra 02, Bloco F, Sala 1003, Edifício Executive Office Tower, Bairro: Asa Norte, CEP: 70.702-906, Brasília/DF, vem, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, perante este Ilustrado Órgão, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão do Pregoeiro que declarou a empresa INGRAM MICRO BRASIL LTDA habilitada e vencedora do Pregão eletrônico nº 15/2018 do Ministério de Justiça, de acordo com as razões que serão trazidas abaixo.

#### 1. DOS FATOS

Como é cediço, o Ministério da Justiça publicou, por intermédio de seu Pregoeiro, o edital do Pregão Eletrônico nº 15/2018, cujo objeto é "a escolha da proposta mais vantajosa para contratação de empresa especializada no fornecimento de subscrição de licenças de software, aplicativos e sistemas operacionais, destinados aos equipamentos e estações de trabalho e servidores de rede do Ministério da Justiça, incluindo suporte técnico e garantia de atualização das versões pelo período de 12 (doze meses), de acordo com as especificações técnicas e demais condições contidas no Edital e anexos, mediante Sistema de Registro de Preço."

Passadas as fases de apresentação das propostas comerciais e de lances, a empresa INGRAM MICRO BRASIL LTDA restou classificada e habilitada no certame.

No entanto, analisando os documentos apresentados pela empresa declarada vencedora, verificou-se que o Nobre Pregoeiro, data maxima venia, incorreu em grave equívoco. É que, como será a seguir demonstrado, é impossível a declaração da empresa ora recorrida como vencedora do certame, uma vez que os documentos apresentados vão de encontro às cristalinas disposições contidas no edital e seus respectivos anexos.

Senão, vejamos.

#### 2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### DOS VÍCIOS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA

Inicialmente, cabe trazer à tona o item 10 do Edital, que apresenta os requisitos para a demonstração da qualificação técnica das licitantes:

"10.8. As empresas, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

10.8.1. Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, a licitante deverá apresentar, no mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos seguintes termos:

10.8.1.1. Grupo 1:

10.8.1.2. No mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa já executou ou esteja executando, em empresa ou órgão da Administração Pública, de forma satisfatória, o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement, com atuação no segmento público, relativos à parceira LSP/GP (Large Solution Partner – Government Partner), conforme especificações constantes no termo de referência e seus anexos.

10.8.1.3. Para comprovação do subitem anterior, a licitante deverá comprovar o fornecimento de 30% (trinta por cento) do quantitativo total do item 7."

Com uma breve análise do referido item do instrumento convocatório, depreende-se que em face das exigências, as licitantes devem apresentar Atestados de Capacidade Técnica contemplando o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement.

Ou seja, o requisito do Edital é claro quanto à obrigatoriedade de que o Atestado de Capacidade Técnica deve comprovar incontestavelmente o fornecimento de licenças através da modalidade de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, e que dentre essas licenças, exista o quantitativo mínimo de 30% de licenças do Item 07(Microsoft Project On Line Professional).

Ocorre que, analisando a proposta da INGRAM, resta claro que a mesma não atende às exigências para a comprovação da qualificação técnica contidas no edital. Para atender ao exigido, a INGRAM apresentou um único

atestado de capacidade técnica emitido pelo SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial) contemplando o quantitativo exigido para licenças de Project Online.

No entanto, o atestado de Capacidade Técnica apresentado NÃO corresponde ao modelo de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, mas sim a um modelo de licenciamento exclusivamente voltado para instituições educacionais.

A saber, o atestado não informa em qual modelo de licenciamento as licenças foram comercializadas, pois este atestado não corresponde a um contrato Enterprise Agreement Subscription, mas sim a um contrato chamado Enrollment for Education Solution (EES).

Nesse sentido, vejamos as principais licenças que constam no atestado apresentado:

"M365 EDU A3 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr STUUseBnft

0365 EDU A1 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

M365 EDU A3 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr"  
(grifos nossos)

Como se pode ver, as licenças possuem a nomenclatura "EDU" que é identificação de Educacional. Além disso, cumpre notar que a emitente do Atestado é uma instituição Educacional. A Microsoft descreve esse tipo de contrato como Enrollment for Education Solutions (EES) ou Registro para Soluções de Educação.

Para que não restem dúvidas, segue o link oficial e trecho da fabricante aclarando sobre esse tipo de contrato.

Sítio Oficial:

<https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/licensing-programs/licensing-for-industries?activetab=lensing-for-industries-pivot%3aprimary3>

"Programas para instituições educacionais

O contrato de licenciamento por volume que se encaixa melhor à sua organização acadêmica depende do tamanho e do tipo da sua instituição e de como você deseja adquirir licenças e serviços de nuvem da Microsoft.

Baixe um gráfico de comparação acadêmica para ajudá-lo a encontrar o contrato correto para a sua organização.

Apresentando o novo Registro para Soluções de Educação

O EES (Registro para Soluções de Educação) foi modernizado para simplificar e padronizar a maneira como você licencia software e serviços em nuvem da Microsoft. Com o EES, você obtém acesso mais amplo a serviços de nuvem, habilidade de direcionar gastos com tecnologia de forma mais precisa e benefícios aprimorados com ferramentas e recursos para ajudá-lo a gerenciar sua instituição, potencializando seu corpo docente para inovar."

Além disso, a INGRAM não atendeu a outro ponto crucial do tocante a qualificação técnica. O edital é claro quanto a exigência de que "Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, (...)".

No entanto, o atestado apresentado NÃO DEVE SER ACEITO, pois o contrato inicia em 01/09/2018, enquanto o atestado foi emitido em 14/11/2018, ou seja pouco mais de 2 meses depois, o que afronta claramente a regra do edital supra transcrita.

Portanto, fica evidente que a INGRAM cometeu um grave descumprimento ao Edital, que é claro ao exigir a apresentação de atestados que se refiram a contratos com no mínimo um ano de execução.

Logo, não restam dúvidas de que a INGRAM deve ser inabilitada do certame por ter descumprido o Edital e não ter comprovado a sua qualificação técnica.

#### DO VÍCIO NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA RECORRIDA

Além disso, a proposta da INGRAM também apresenta vícios nos documentos apresentados para a demonstração da qualificação econômico-financeira da licitante.

Vejamos o item do Edital que trata do assunto:

Qualificação Econômico-Financeira

10.7.1. certidão negativa de falência, expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

10.7.2. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

10.7.2.1. O licitante que apresentar índices econômicos iguais ou inferiores a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente deverá comprovar que possui (capital mínimo ou patrimônio líquido) equivalente a 10% (dez por cento) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

Como se pode ver no trecho grifado, o Edital claramente exige que a certidão negativa de falência seja expedida pelo distribuidor DA SEDE DO LICITANTE.

Nesse sentido, conforme se observa nos documentos apresentados pela INGRAM, a certidão negativa de falência apresentada em sua proposta é referente à sua filial em Brasília/DF, cujo CNPJ é 01.771.935/0011-06.

No entanto, segundo a nova Lei de Falências, Lei nº 11.101/2005, o juízo competente para a homologação do Pedido de Falência é o juízo do local do principal estabelecimento do devedor. Senão vejamos:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou

decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Nesse sentido, não faz sentido a emissão de uma certidão negativa de falência da filial de uma empresa, tendo em vista que esta não se trata do "principal estabelecimento" da empresa, de forma que nunca teria um pedido de recuperação judicial ou falência junto ao seu CNPJ.

Assim, os Processos de Falência e Recuperação Judicial sempre serão interpostos no domicílio do principal estabelecimento do devedora, qual seja a Matriz da empresa.

Por isso, a título de comprovação de qualificação econômico-financeira, só seria válida uma certidão negativa de falência com o CNPJ da sede Matriz da licitante, pois esta se trata do "principal estabelecimento" da empresa, e se houvesse qualquer pedido de falência seria interposto junto ao CNPJ da sede Matriz, não da filial.

Além disso, o site oficial do Ministério do Desenvolvimento, Planejamento e Gestão, ao tratar dos documentos para habilitação que são comuns a Matriz e filiais das empresas, prega o que segue:

Matriz e filial podem ter os seguintes documentos em comum, conforme a organização da empresa: Contrato Social (última alteração consolidada); Estatuto Social registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente; Última Ata de eleição dos Administradores, registrada na Junta Comercial ou órgão equivalente; Cédula de Identidade e CPF dos dirigentes; Prova de Registro da Entidade de Classe competente, se aplicável; Balanço Patrimonial (CNPJ da Matriz); Certidão Negativa de Falência/Concordata (CNPJ da Matriz).

Em virtude da verificação automática do Sicafe com as Bases da Receita Federal (SRF), Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), FGTS e INSS, a certidão apresentada pela Matriz poderá não servir para a Filial, ainda que a documentação seja comum. Neste caso, o fornecedor deverá apresentar as certidões de regularidade fiscal federal com o CNPJ da Filial.

<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/logistica-e-servicos-gerais/compras-publicas/na-habilitacao-existem-documentos-comuns-a-matriz>

O STJ já se manifestou em situações em que se discutia o conceito de principal estabelecimento. A jurisprudência que emana tende a seguir a linha exposta na presente orientação, inclusive declarando a incompetência absoluta dos demais juízos que não o relativo ao principal estabelecimento, o que logicamente se refere à matriz da empresa. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO POSITIVO. PEDIDOS DE FALÊNCIA E DE CONCORDATA PREVENTIVA. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. CENTRO DAS ATIVIDADES. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREVENÇÃO. JUÍZO INCOMPETENTE.

- Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença.

- O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra 'o centro vital das principais atividades do devedor', conforme o disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) e o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

- A competência do juízo falimentar é absoluta.

- A prevenção prevista no § 1º do art. 202 da Lei de Falências incide tão-somente na hipótese em que é competente o juízo tido por preventivo.

- Constatado que a falência foi declarada pelo juízo suscitado enquanto processada a concordata em outro juízo e, ainda, que o título quirografário que embasou o pedido de falência era anterior ao deferimento da concordata, impõe-se anular essa sentença que declarou a falência.

- Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus – AM, anulados os atos decisórios praticados pelo Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – SP e a sentença de declaração de falência proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus – AM." (Conflito de competência 37736/SP, DJ de 16/08/2004.

Portanto, resta claro que a certidão negativa de falência deve ser apresentada com o CNPJ da Matriz, por isso, a certidão apresentada pela INGRAM não é válida para a comprovação da sua qualificação econômico-financeira, sendo este mais um motivo pelo qual a referida empresa deve ser inabilitada do presente certame.

#### DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA RECORRIDA

Além de todos os pontos referentes à documentação de habilitação da recorrida, que certamente já devem levar a sua exclusão do certame, faz-se imperioso ainda destacar a manifesta inexecuibilidade de sua proposta, o que necessariamente deve acarretar a sua desclassificação do torneio.

Outrossim, o Ministério da Justiça, após a realização da devida pesquisa de mercado, indicou, para o item 7 do Grupo 1, o valor unitário de referência no montante de R\$ 1.117,20 (Um mil, cento e dezessete reais e vinte centavos).

No entanto, para a surpresa de todos os participantes, a INGRAM MICRO BRASIL LTDA, na fase de lances, ofertou o valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) para o referido item.

Sobre a situação descrita, transcreve-se as mensagens registradas no chat do Comprasnet do dia 26 de novembro de 2018:

Pregoeiro fala: Verificamos que a proposta ofertada para o Item 7 possui indícios de inexecuibilidade. O valor apresenta preço inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item. Desse modo, com base nos itens 9.3 e 9.4 do Edital solicitamos manifestação quanto a exequibilidade de sua proposta.

Fornecedor fala: Sra Pregoeira, informamos que houve um erro de digitação na oferta do Item 7, porém, como o julgamento do certame é o menor preço global para a contratação, conseguiremos assim atender aos valores ofertados.

Pregoeiro fala: O questionamento refere-se a exequibilidade do item 7, em que pese o julgamento ser do menor valor global. A análise refere-se cada item que compõe o grupo.

Fornecedor fala: Sra Pregoeira, em caso de contratação específica para o Item 07 honraremos o valor ofertado para este item, atendendo também aos requisitos para todos os itens do grupo.

Pregoeiro fala: Prezados, informamos que a proposta será analisada pela área técnica e, se for o caso, novas diligências serão realizadas.

Desta forma, o Pregoeiro do Ministério da Justiça promoveu diligência a fim de atestar a exequibilidade da proposta da INGRAM. Para a diligência, obteve a seguinte resposta:

Em resposta a diligência em epígrafe, informamos que efetivamente ocorreu um erro quando do envio de Lance para o item 07, do referido Pregão Eletrônico. O valor correto do lance deveria ser no montante de R\$ 1.040,00, mas, na hora da digitação foi imputado o valor de R\$ 140,00.

Sendo assim, com fulcro no art.13, inc. III, do Decreto 5.450/05, abaixo transcrito, informamos que nos responsabilizamos formalmente pela transação efetuada e que iremos honrar o valor indicado no lance, para o referido item, assumindo como firme e verdadeira, tanto nossa proposta como o lance ofertado.

[...]

Em complemento ao informado abaixo, apesar de não possuímos o referido item em estoque, por tratar-se de licença de uso de software, a Ingram Micro Brasil possui capacidade financeira para arcar com os eventuais prejuízos que possam surgir das futuras adesões do referido item.

A Ingram Micro Brasil possui capital social de R\$ 417.146.483,00, sendo que, caso seja feita a adesão total ao referido item isto não irá gerar nenhum impacto significativo em nosso resultado. Inclusive, encaminhamos nosso último balanço, exercício de 2017. E como podem verificar no SICAF, atendemos a todos os itens de liquidez solicitados.

Ora, nobre Pregoeiro, com a resposta acima a INGRAM nada mais fez do que ADMITIR A INEXEQUIBILIDADE DA SUA PROPOSTA, ao alegar que se tratou de um erro de digitação e que o valor correto seria R\$ 1.040,00.

Além disso, utilizou-se de eufemismos ao admitir os possíveis prejuízos que podem surgir das futuras adesões do referido item. No entanto, é cediço que serão vastos os prejuízos decorrentes das futuras adesões, ao passo que a empresa fornece o software por um valor QUASE DEZ VEZES MENOR DO QUE ADQUIRE.

Vejamos o dispositivo do Edital que trata do assunto:

9.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MPDG n. 5/2017, que:

9.2.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

9.2.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

9.2.3. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível;

9.2.4. não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço.

9.3. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, a exemplo das enumeradas no anexo VII-A, item 9.4 da IN nº 05/2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

9.4 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Com uma breve vista ao trecho colacionado, observa-se que as diligências já foram realizadas e mesmo assim a INGRAM não conseguiu demonstrar a exequibilidade de sua proposta, pelo contrário, admitiu o claro prejuízo oriundo do fornecimento desse item.

O preço recomendado pela Microsoft para a venda desse produto, conforme a abaixo, é de R\$ 1.117,20 (mil cento e dezessete reais e vinte centavos).

Part Number: 7LS-00002

Item Name: ProjOnInProf ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

Estimated Retail Price: R\$ 1.117,20

Obviamente, não há como se esperar a exequibilidade dessa proposta por apenas R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

Nobre Pregoeiro, como se verifica dos documentos analisados, os valores cotados pela recorrida são claramente insuficientes para a regular execução dos produtos licitados, de forma que se configuram como inexequíveis, o que é expressamente vedado pela legislação pátria e pelo edital.

Nesse sentido, deveria a empresa ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. A proposta inexequível é definida pelo

ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr:

"aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada."

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Esse dispositivo deixa claro que a exequibilidade das propostas é avaliada a partir do orçamento elaborado pela Administração antes da abertura do certame. Esse orçamento, correspondente à pesquisa de mercado que culminou no valor estimado para contratação, serve como parâmetro para a elaboração das propostas pelos particulares e para o julgamento das propostas pela Administração.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

Art. 48 Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa Recorrida deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

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

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

Art. 3º 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.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexequível, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

"6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o princípio da vantajosidade, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, págs.

63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Pregoeiro classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, inclusive os parâmetros definidos pelo edital, tornando-se totalmente inexequíveis.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexequibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

#### DO VÍCIO NA ASSINATURA DA PROPOSTA DA RECORRIDA

Ademais, outro vício encontrado na proposta comercial apresentada pela INGRAM diz respeito justamente às pessoas que realizaram a assinatura do documento.

Ocorre, Ilustre Pregoeiro, que a Sra. Neiva Maria da Silva e o Sr. Francisco Augusto Zanet não têm poder para fazê-lo. Essas pessoas não integram o quadro societário da empresa, nem tem procuração para tanto.

Ou seja, inexistente no quadro societário da INGRAM, conforme se extrai do contrato social apresentado e das informações constantes no site da Receita Federal, qualquer pessoa chamada "Neiva Maria da Silva" ou "Francisco Augusto Zanet", nomes das pessoas que foram indicadas como as responsáveis para assinar por tal empresa integrante do consórcio.

Além disso, ao presente procedimento administrativo, não foi juntada qualquer procuração dos sócios da INGRAM que autorize essas pessoas a assinarem qualquer documento em nome da referida empresa no presente certame.

Assim, uma vez que a proposta comercial deveria indicar e estar assinada pelos representantes legais da empresa, não há como se admitir a indicação (e eventual assinatura) por pessoas completamente estranhas ao quadro societário da licitante. Desta feita, não se pode admitir a aceitação de tal proposta, já que as pessoas que foram indicadas para subscrevê-la não são competentes para tal.

#### DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou a INGRAM classificada/habilitada e, por conseguinte, vencedora no presente certame, uma vez que esta desobedeceu, de forma cristalina, as determinações contidas no ato convocatório, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93:

"Art. 3º 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."

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

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

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

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 pelos órgãos de controle."

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.
2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.
3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.
2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.
3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.
4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Portanto, por todos os vícios presentes na documentação e na proposta da INGRAM apresentados acima, resta claro que a mesma deve ser declarada inabilitada e desclassificada do presente certame, para que seja dado o regular prosseguimento ao procedimento licitatório.

### 3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, inabilitando e desclassificando a INGRAM MICRO BRASIL LTDA do Pregão Eletrônico nº 15/2018 do Ministério da Justiça, uma vez que patente os descumprimentos aos termos do edital, dando regular prosseguimento ao presente pregão sem a participação da recorrida.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Brasília/DF, 04 de dezembro de 2018.

---

LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A  
Françóis Charles Rosa Boris  
CPF Nº 256.582.123-91  
Diretor Presidente

**Fechar**