

CONTRARRAZÃO :

ILMA. SENHORA PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO nº 12/2021
Processo nº 08012.000472/2021-78

FATOR X TECNOLOGIA DIGITAL LTDA., participante do Pregão em epígrafe, por seu representante legal ao final firmado, diante do Recurso Administrativo apresentado pela licitante KL LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA EIRELI (doravante denominada "KL"), neste certame, vem, respeitosamente, com base no art. 4º Inciso XVIII da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e Legislação suplementar, interpor CONTRARRAZÕES, pelas razões de fato e de direito que seguem.

As razões recursais apresentadas pela Recorrente KL são singelas e não merecem maior argumentação jurídica, eis que se fundamentam única e exclusivamente em EQUÍVOCO ou, ao menos, em análise PARCIAL da documentação técnica apresentada por esta Recorrida.

ERRO FORMAL NA DESCRIÇÃO DO "NOME DA SÉRIE" DO EQUIPAMENTO QUE NÃO ALTERA EM NADA A CONFIGURAÇÃO OFERTADA.

E QUE ATENDE AO EDITAL.

O MESMO OCORRE COM RELAÇÃO À "TABELA DE CONFORMIDADE TÉCNICA", SOBRE O QUAL PAIRAM DÚVIDAS SOBRE O "MOMENTO CORRETO" DA MESMA SER PREENCHIDA.

Tudo foi cadastrado CORRETAMENTE na proposta desta Recorrida; especial e principalmente a CONFIGURAÇÃO DO EQUIPAMENTO, e que atende plenamente ao Edital.

Constaram a MARCA CORRETA ("TECHCORP TCorp") e o FABRICANTE CORRETO ("POWER PC TCorp"), sendo que apenas a DIGITAÇÃO do NOME DA SÉRIE que, ao invés de constar como "ORION SERIES", constou como "ENTERPRISE SÉRIES".

Porém, observe-se, Senhora Pregoeira, que no CAMPO ONDE FOI CADASTRADA A PROPOSTA NO SISTEMA COMPRASNET constou corretamente: ou seja, como "ORION SERIES", que é a série efetivamente ofertada.

Da mesma forma, o CATÁLOGO ENVIADO, E QUE CORRESPONDE AO EQUIPAMENTO EFETIVAMENTE OFERTADO, também ESTÁ CORRETO.

E há uma particularidade, junto ao Fabricante: apesar do NOME DA SÉRIE ser DIFERENTE, o PRODUTO É O MESMO e recebe o nome "ORION" para fornecimento à ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e "ENTERPRISE" para fornecimento a PARTICULARES.

Quer dizer, foi um ERRO FORMAL da licitante na hora de DIGITAR a opção pelo NOME DA SÉRIE do equipamento que constou como sendo aquela fornecida usualmente pelo MESMO FABRICANTE para PARTICULARES, distinguindo daquele equipamento (O MESMO) que é fornecido para a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Em ainda recente julgamento administrativo (2019) proferido em licitação ocorrida no Tribunal de Justiça do Estado do RS, a Pregoeira ponderou no seguinte sentido (o texto foi grifado em MAIÚSCULAS):

SERIA RAZOÁVEL ESTA PREGOEIRA DESCLASSIFICAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO APENAS POR UM EQUÍVOCO NA MARCAÇÃO DA OPÇÃO QUANDO DO CADASTRO DA PROPOSTA INICIAL, ONDE NÃO TEVE A RECORRIDA QUALQUER OUTRO COMPORTAMENTO QUE ENSEJASSE A CLASSIFICAÇÃO DO SEU ERRO COMO TENTATIVA

DE BURLA OU FRAUDE, OU AO MENOS, AINDA QUE SEM INTENÇÃO, TIVESSE ELA CAUSADO ALGUM PREJUÍZO AOS DEMAIS CONCORRENTES OU AO TRIBUNAL? POR CERTO QUE NÃO!

(...)

(julgado pela Pregoeira Cátia Cristine Weber, do Tribunal de Justiça do Estado do RS, no Pregão Eletrônico nº 162/2019-DEC em 11/11/2019, às 17:02, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006).

E tem sido esse, ao longo dos anos, o proceder dos julgamentos que levam em conta o INTERESSE PÚBLICO e o melhor aproveitamento da proposta dos licitantes, ao invés de apegar-se a uma questão meramente formal.

Especialmente quando o documento que efetivamente LASTREIA A DESCRIÇÃO E A CONFIGURAÇÃO DO EQUIPAMENTO EFETIVAMENTE OFERTADO, e a proposta desta Recorrente, já se encontra no Sistema e à disposição desse Ministério.

Na esfera judicial dos Tribunais, a situação não é diferente daquela já manifesta na esfera administrativa (grifamos):

Ementa: APELAÇÃO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXCESSIVO. DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. ERRO NA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE E, SUPERADA POSTERIORMENTE, SEM ALTERAÇÃO DO PREÇO GLOBAL, NÃO IMPEDE A HABILITAÇÃO, MORMENTE QUANDO O ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93, PREVÊ A POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU A COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. Não é possível, em decisão que indefere a petição inicial de mandado de segurança, adentrar no mérito da causa. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação provida liminarmente. Sentença desconstituída. (Apelação Cível, Nº 70067393330, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 24-11-2015)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. RIGOR E FORMALISMO EXCESSIVOS. LIMINAR DEFERIDA. CERTAME SUSPENSO. Impositiva a suspensão do certame, haja vista que a empresa recorrente demonstrou tenha a Administração Pública, ao desclassificá-la, agido com excesso de formalismo e em contrariedade aos interesses da Administração Pública, tendo em vista a vultosa diferença de preço entre a primeira e a segunda colocada, considerando, sobretudo, que O QUE MOTIVOU A DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE NÃO PASSOU DE MERO ERRO PASSÍVEL DE CORREÇÃO, O QUAL INCLUSIVE, JÁ FORA LEVADO A EFEITO, SEM QUE, NEM DE LONGE, SE POSSA FALAR EM FAVORECIMENTO OU MESMO EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Liminar deferida. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072850498, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 09/08/2017)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR E CESTAS BÁSICAS. PROPOSTA EM DESACORDO COM REQUISITOS DO EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável, realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei n. 8.666/1993). A EXIBIÇÃO DE CÓPIAS SIMPLES DA PROPOSTA E CONTRATO SOCIAL, CONSTITUEM MERA IRREGULARIDADE JÁ QUE PERFEITAMENTE IDENTIFICADA A EMPRESA E O VALOR DA PROPOSTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INABILITAÇÃO DA PROPOSTA. FORMALISMO EXAGERADO QUE CONSPIRA CONTRA A PRESENÇA DE MAIOR NÚMERO DE PARTICIPANTES NO CERTAME. Presença de elementos que evidenciam a relevância do fundamento e a probabilidade do direito invocado. Agravo provido. (Agravado de Instrumento Nº 70073763864, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 12/07/2017)

Não é diferente no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (também grifamos):

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, nos seguintes termos: Vistos. Cuida-se de mandamus por meio do qual a impetrante supra denominada almeja a suspensão do Edital e demais atos relacionados ao Pregão Eletrônico nº 001/2017, em que foi sagrada vencedora empresa que não comprovou capacitação técnica, nos termos do instrumento regente, cujo objeto é a contratação de serviços de vigilância e segurança armada para a 6ª Brigada de Infantaria Blindada. (...) ASSIM, TENHO QUE A JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO PREGOEIRO REVELOU-SE ALINHADA COM O ESPÍRITO DA LEI Nº 8.666/93, QUAL SEJA, OBTER O PREÇO MAIS VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO, SEM CONTRARIAR, DE OUTRO PRISMA, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA, OU SEJA, NO ÂMBITO ONDE É POSSÍVEL ATUAR COM CERTA MARGEM PARA ESCOLHA ENTRE DIFERENTES OPÇÕES, O ADMINISTRADOR DEVE PAUTAR-SE POR ATUAÇÃO DENTRO DO RAZOÁVEL, DAQUILO QUE SE ESPERA PRUDENTE E ADEQUADO À SITUAÇÃO POSTA. Como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da razoabilidade determina que (grifei): "(...) a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas (...). Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não são apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 66)". Estando, pois, devidamente fundamentada a decisão administrativa, NÃO HÁ COMO RECONHECER, LIMINARMENTE, OS VÍCIOS APONTADOS PELA PARTE IMPETRANTE, SOB PENA DE INCORRER EM EXCESSO DE FORMALISMO, QUE DESTOA DA RAZOABILIDADE E DA PRÓPRIA FINALIDADE DA CONCORRÊNCIA, QUE É A DE BUSCAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO. Assim, in casu, em um juízo de estreita cognição, tenho que o pedido liminar deve ser indeferido. Ante o exposto, indefiro o pedido liminar, nos termos da fundamentação. (...) (TRF4, AG 5053163-59.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 28/09/2017)

Em relação à chamada "TABELA DE CONFORMIDADE TÉCNICA", o Edital diz, sim, que é necessário o preenchimento da

mesma, porém, ao contrário dos demais documentos que são apresentados como sendo "ANEXOS DO TERMO DE REFERÊNCIA (todos numerados)", essa "TABELA DE CONFORMIDADE TÉCNICA" não consta com essa designação e nem está numerada como tal.

Porém, o MOMENTO DO PREENCHIMENTO não está claro, gerando a dúvida sobre ser esse momento o CADASTRAMENTO DA PROPOSTA INICIAL ou, depois, no ato de CONVOCAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA AJUSTADA ou, ainda, NO MOMENTO DA ASSINATURA DO CONTRATO COM A LICITANTE VENCEDORA.

Nesse último caso, observamos que há um quadro e um campo próprio para que deles constem os DADOS PARA A ASSINATURA DO CONTRATO, o que nos permite presumir que a Tabela seja preenchida APENAS NAQUELE MOMENTO, ou seja, única e exclusivamente pela licitante que for EFETIVAMENTE CONTRATADA.

De qualquer sorte, é importante observar que TODOS OS DADOS DO PRODUTO; COM CATÁLOGO E ESPECIFICAÇÕES/CONFIGURAÇÕES que deveriam CONSTAR DA TABELA, JÁ ESTÃO INFORMADOS no catálogo apresentado, sem qualquer prejuízo ou omissão desta Recorrida em relação às INFORMAÇÕES DE QUE NECESSITA ESSE MINISTÉRIO PARA REALIZAR A CONTRATAÇÃO.

Esse Ministério; COM OU SEM A TABELA (ao menos neste momento, o que não impede que POSSAMOS PREENCHÊ-LA E ASSINÁ-LA NO MOMENTO DA EFETIVA CONTRATAÇÃO), já dispõe de TODAS AS INFORMAÇÕES sobre o que está sendo contratado. Não há surpresas, não há divergências quanto a isso.

O que significa: NENHUM PREJUÍZO há, para esse Ministério, agora, em não dispor das "Tabelas de Conformidade Técnica", eis que TODAS AS INFORMAÇÕES QUE DEVERIAM/DEVERÃO CONSTAR DAS MESMAS já foram prestadas na proposta desta Recorrida.

A propósito, a NOVA LEI DE LICITAÇÕES; Lei 14.133/21, no seu art. 59, determina cinco hipóteses (apresentamos a seguir TRÊS aplicáveis ao caso presente) de desclassificação das propostas.

Apesar de ter algumas diferenças em relação ao artigo 48 da Lei n. 8.666/1993, O SENTIDO É O MESMO, ajustado pela jurisprudência que vem se repetindo HÁ ANOS, ou seja, de que os vícios precisam ser efetivamente INSANÁVEIS, o que não é o caso da não apresentação, agora, dessa "Tabela de Conformidade Técnica" por esta Recorrida:

Art. 59. Serão DESCLASSIFICADAS as propostas que:

I - contiverem VÍCIOS INSANÁVEIS;

II - NÃO OBEDECEREM ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS pormenorizadas no edital;

(...)

V - apresentarem DESCONFORMIDADE COM QUAISQUER OUTRAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, DESDE QUE INSANÁVEIS.

Como se lê, a ênfase da Nova Lei (repetimos: é um texto legal ajustado pela PRÁTICA DA JURISPRUDÊNCIA REPETIDA HÁ ANOS) fica por conta do uso do termo "insanáveis", uma vez que doutrina e jurisprudência há muito caminham para refutar formalismos exacerbados que possam desclassificar proposta vantajosas por meros erros formais (princípio do formalismo moderado).

A segunda hipótese (inciso II) também se ajusta ao que esta Recorrida JÁ APRESENTOU A ESSE MINISTÉRIO, quer dizer, manteve O DEVER DE OBEDIÊNCIA ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS PORMENORIZADAS NO EDITAL DESSE MINISTÉRIO e que JÁ FORAM APRESENTADAS, de modo que esta Recorrida NÃO SE NEGA A APRESENTAR AS TABELAS COM OS MESMOS DADOS, mas é importante reforçar que essas informações JÁ FORAM PRESTADAS e, muito especialmente, que elas ATENDEM INTEGRALMENTE ÀS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL, não sendo motivo para desclassificação, como quer a Recorrente.

Então as EXIGÊNCIAS TÉCNICAS DO EDITAL estão conformes na proposta desta Recorrida, o que talvez não tenha sido REPETIDO na exigência FORMAL da "Tabela de Conformidade Técnica" e que significa PREENCHER MAIS DO MESMO, já que as informações sobre o equipamento já estão no processo.

Não é, pois, uma exigência que possa ser considerada INSANÁVEL. Menos ainda se o MOMENTO ADEQUADO para isso for o da ASSINATURA DO CONTRATO. Se for assim, esse momento sequer terá chegado.

Não acreditamos que tenha ocorrido, aqui, exatamente um "erro formal" por parte desta Recorrida, mas um "erro de interpretação do Edital" sobre o MOMENTO de apresentar a "Tabela de Conformidade Técnica".

Mesmo que esta Recorrente efetivamente tenha declarado na sua proposta o que havia para ser declarado sobre as especificações técnicas, com tais ESPECIFICAÇÕES E PREÇOS que ficam mantidos.

Mas e supondo que assim fosse considerado? (como "erro formal")

Observe-se, Senhora Pregoeira, que no Julgado a seguir, a licitante foi mantida como desclassificada no certame.

Porém, isso somente ocorreu porque lhe foi oportunizado ANTES DA DESCLASSIFICAÇÃO o SANEAMENTO DA PROPOSTA (com base no Artigo 43 § 3º da Lei das Licitações, que trata do poder-dever de REALIZAR DILIGÊNCIA).

E, mesmo assim, aquela licitante NÃO PROCEDEU NA CORREÇÃO DO ERRO (os grifos e sublinhados são nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREPARO. COMPROVADO. ERRO

MATERIAL, CORRIGIDO, PARA CONHECER DO RECURSO. Demonstrado o preparo do recurso, corrige-se erro material da decisão monocrática, para efeito de acolher os embargos de declaração, a fim de conhecer o agravo de instrumento. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. PLANILHA DE CUSTOS. PREÇO QUANTITATIVO E UNITÁRIO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVENTES. OPORTUNIZADO O SANEAMENTO DA PROPOSTA, NA FORMA DO ART. 43, § 3º, DA LEI DE LICITAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. CORREÇÃO. O não atendimento das regras do edital, no tocante à planilha de custos, ausente o preço quantitativo e unitário da remuneração dos serventes, apesar de oportunizado o saneamento da proposta, nos termos do art. 43, § 3º da Lei de Licitações, correta a desclassificação da empresa agravante, sendo indevida a pretensão de prosseguimento da licitação, com sua classificação, tampouco de que se abstenha a FENAC de publicar nova licitação. Precedente do TJRS. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo de instrumento, a que se nega seguimento. (Embargos de Declaração Nº 70033509274, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 27/11/2009)

Na mesma direção vai o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª, jurisprudência essa que representa verdadeira lição sobre a POSSIBILIDADE DE SANAR-SE A PROPOSTA, antes de promover-se a sumária desclassificação do licitante (grifamos):

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. TIPO MENOR PREÇO. ERRO FORMAL. ADEQUAÇÃO DE VALORES QUE NÃO ALTERAM A SUBSTÂNCIA DA PROPOSTA VENCEDORA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. 1. Em estrita obediência ao Edital, e às Leis que regem a matéria, O QUE HOUE NO CERTAME, FOI APENAS E TÃO SOMENTE A ADEQUAÇÃO/CORREÇÃO DA PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA, COM A ABDICAÇÃO DE ITENS DA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇO, COTADO INDEVIDAMENTE, CARACTERIZANDO, PORTANTO, MERO ERRO FORMAL, adequação essa que representou uma economia no valor global do Contrato, para a Administração Pública. Ou seja: não houve, in casu, apresentação de nova proposta, parte da Agravante, mas apenas e tão somente, correção de itens que compunham a proposta. E tal correção não representa quebra de isonomia entre os licitantes, vez que a proposta declarada vencedora, mesmo sem a readequação de um item, para que o valor global ficasse dentro do valor máximo do edital, foi a proposta que ofereceu menor preço, sendo, portanto, a mais vantajosa para a Administração Pública. Assim é que a correção de mero erro formal não é suficiente para inabilitar /desclassificar a proposta vencedora do certame, conforme voto do Ministro Walton Alencar, Relator da decisão 460/99 do Tribunal:(...) Veja-se, a respeito, a cristalina lição de Marçal Justen Filho, em seus comentários à Lei de Licitações (1998:436): "NÃO BASTA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DO DEFEITO. É IMPERIOSO VERIFICAR-SE A GRAVIDADE DO VÍCIO É SUFICIENTEMENTE SÉRIA, ESPECIALMENTE EM FACE DA DIMENSÃO DO INTERESSE PÚBLICO. ADMITE-SE, AFINAL, A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE QUE O RIGOR EXTREMO NA INTERPRETAÇÃO DA LEI E DO EDITAL PODE CONDUZIR À EXTREMA INJUSTIÇA OU AO COMPROMETIMENTO DA SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO". E mais (p. 449): "Não se pode ampliar a relevância jurídica da forma sobre o fundo. Tem de considerar-se que a forma é instrumental. Consiste na via de garantia à realização do interesse público, de repressão ao abuso de poder e de tutela à boa-fé. Não há sentido em tutelar diretamente à forma e infringir indiretamente os valores jurídicos consagrados constitucionalmente". 2. Outrossim, a aludida adequação é autorizada pela Lei de Licitações ao primar pelos princípios que regerão todos os procedimentos no artigo 2º, de modo que ainda que existam requisitos formais a serem necessariamente cumpridos, não pode o interesse público aquiescer ao excesso de formalismo e rigorismo que por vezes a lei lhe impõe. Igualmente, o Edital em sua cláusula 19, não impugnada pela impetrante, admite a possibilidade das condutas tomadas pela Comissão de Licitação e Gerente Regional de Operações, Segurança e Manutenção. 3. A administração está vinculada aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo das propostas. NO CASO DOS AUTOS, EM CONCRETO, A OBSERVÂNCIA ESTRITA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - SEM A POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO PONTUAL E JUSTIFICADA -, PRODUZIRIA A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO. ASSIM, PRESENTE A MENS LEGE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, É POSSÍVEL DETERMINAR-SE A CORREÇÃO DA PLANILHA APRESENTADA NA PROPOSTA DA PARTE APELADA, SEM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, E DA VANTAJOSIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 4. Os honorários devem ser mantidos, posto que foram fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º. Além disso, o montante final apresentado pela proposta da parte autora alcança a importância de R\$ 6.260.000,01, não podendo ser considerado exorbitante o valor dos honorários de R\$ 5.000,00 para cada um dos réus. 5. Apelações improvidas. (TRF4, APELREEX 5066909-44.2011.404.7100, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 08/11/2012)

O autor MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua análise sobre a questão da FALTA DE PREENCHIMENTO DE UM ANEXO DO EDITAL, assim se manifestou:

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas.

O tema foi levado ao STJ, que denegou a ordem. Houve recuso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores.

A decisão foi proferida no ROMS nº 23.7141/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão está abaixo transcrita:

"Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE"

Nesse caso específico, DISCUTIA-SE A AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE UM ANEXO DA PROPOSTA.

O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que OS DADOS OMITIDOS NÃO APRESENTAVAM CARÁTER ESSENCIAL PARA O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Min. Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo,

nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados”.

Como se vê, o caso mencionado por aquele autor é justamente o que se justifica aqui: os dados “omitidos” pelo preenchimento da “Tabela de Conformidade Técnica” não foram, neste caso, exatamente “OMITIDOS”, eis que JÁ CONSTAM DETALHADAMENTE DA PROPOSTA E DOS CATÁLOGOS fornecidos por esta Recorrida a esse Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Então, neste caso não há VÍCIO INSANÁVEL (mas mera REPETIÇÃO DE DADOS JÁ INFORMADOS) e que demandem a classificação desta Recorrida, que ofertou a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA a esse Ministério. E que por isso deve ser mantida como VENCEDORA.

A QUESTÃO DA CERTIFICAÇÃO DO MONITOR: A RECORRIDA SE IRRESIGNA CONTRA OS MESMOS MONITORES QUE ELA PRÓPRIA OFERTOU !!!!

Não se desconhece que, em licitações públicas, algumas empresas/licitantes “criam problemas” que na verdade NÃO EXISTEM tentando, a qualquer custo, desclassificar os concorrentes.

Em primeiro lugar, não percebem que isso ATRASA A LICITAÇÃO, causando entraves e prejuízos para a própria Administração Pública.

Em segundo lugar, às vezes acabam por dar o famoso “tiro no próprio pé”, quando atacam situações que deveriam defender, eis que relativas aos EQUIPAMENTOS QUE ELAS PRÓPRIAS OFERTARAM.

O Edital, com efeito, exige que o MONITOR deva possuir certificação de segurança UL ou IEC 60950 emitida por órgão credenciado pelo INMETRO ou similar internacional. Também, que deverá ser comprovada a adequação a norma ISO/IEC 61000 ou equivalente.

Esta Recorrida anexou o catálogo do produto ofertado. E nesse catálogo (anexado no Sistema Comprasnet, diz o seguinte:

Tcorp fabricado em regime OEM pela AOC. 21,6" (1920*1080@60Hz) LED IPS Widescreen(16:9) dot pitch 0,248mm, contraste 1000:1, brilho 250 cd/m2, 16,78M Cores A/V 170/160º H/V; resposta 5m/s. Controle digital de brilho, contraste, posicionamento vertical e horizontal, Tela Anti estática, anti glare e anti reflexiva bivolt (auto). Ajustes de altura, rotação e pivot; HDMI/VGA/DVI; (Cabos Inclusos 1,5m); Slot Kensington; VESA.

Desse modo, é importante ressaltar que TODOS OS MONITORES DA MARCA “AOC” POSSUEM ESSA CERTIFICAÇÃO, o que está ao alcance de qualquer DILIGÊNCIA e, ainda mais fácil, porque essa certificação CONSTA DO SITE DO FABRICANTE.

A Recorrente KL recorre contra questão que não se compreende, pois aquela Recorrente OFERTOU EXATAMENTE O MESMO MONITOR QUE ESTA RECORRIDA OFERTOU.

Porém, a Recorrente anexou os respectivos certificados. Com isso, resolveu “CRIAR UMA EXIGÊNCIA NOVA”, e pós-publicação do Edital, para manifestar contra as licitantes que supostamente “não cumprem o exigido”. Está ERRADA.

O Edital NÃO EXIGIA a apresentação dos certificados, apenas expressava a NECESSIDADE DE POSSUIR A CERTIFICAÇÃO do equipamento o que; como já dissemos, pode ser aferido no site do Fabricante.

No catálogo do MONITOR; ora anexado para auxiliar a esse Ministério nessa DILIGÊNCIA, JÁ CONSTAM OS CERTIFICADOS.

Também não tem razão, em relação a isso, a Recorrente.

O que se verifica, claramente, é que a Recorrente se preocupou apenas em DESCLASSIFICAR esta Recorrida sem, no entanto, SE PREOCUPAR EM LER A DOCUMENTAÇÃO que anexamos.

Primeiro, porque “CRIA” EXIGÊNCIAS QUE O EDITAL NÃO PREVIO e que, portanto, não podem ser exigidas agora, na fase de apresentação de documentação e propostas.

Também faz o mesmo; já dissemos antes, em relação ao erro de digitação no nome da SÉRIE do equipamento ofertado e da ausência da “Tabela de Conformidade Técnica”.

Esse Pregoeiro, consoante permite o item 8.5. e subitem 8.5.1. do Edital, pode requisitar essas informações e catálogos como sendo uma prerrogativa do próprio Edital ou até da Lei 8.666/93 (art. 43 § 3º), que permite a realização de DILIGÊNCIA.

Esta Recorrida anexa, agora, documentos e catálogos, que NÃO REPRESENTAM A JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO, mas apenas um ESCLARECIMENTO à proposta já feita e que não será alterada. Os equipamentos ofertados por esta Recorrida mantêm-se rigorosamente OS MESMOS e que, obviamente, ATENDEM AO EDITAL.

No momento em que esta FATOR X apresentou-se ao Pregão com um fabricante experiente como a TCORP e demais

fabricantes de partes e peças do seu equipamento (mesmo aquelas em regime de OEM para a própria TCORP), fica óbvio – e pode ser comprovado mediante diligência, embora os documentos já apresentados façam esse papel – que a configuração dos mesmos equipamentos é própria para atender todos os fins que lhes são requeridos.

É, como quer Celso Ribeiro Bastos, uma questão de ser RAZOÁVEL já que TODAS AS GARANTIAS DE ATENDIMENTO que o Edital desse Ministério da Justiça e Segurança Pública reclama estão EXPRESSAS nos documentos juntados por esta FATORX: "Trata-se de importante princípio que hoje se estende a outros ramos do direito, inclusive na feitura das leis. Consiste na exigência de que estes atos não sejam apenas praticados com o respeito aos ditames quanto a sua formação e execução, mas que também guardem no seu conteúdo uma decisão razoável entre as razões que o ditaram e os fins que se procura atingir. O direito, aliás, é um instrumento que requer fundamentalmente a razoabilidade. (...) Eis por que tem que haver, razoabilidade, adequação, proporcionalidade entre as causas que estão ditando o ato e as medidas que vão ser tomadas. (...) É um princípio a informar todos os atos de exercício da potestade administrativa" (Curso de Direito Administrativo. Saraiva.1994. p.46-7)

Por essa razão, a proposta apresentada por esta FATOR X se coaduna perfeitamente com os termos do Edital e da Lei, porque não afeta a ESSÊNCIA do fim procurado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública neste Pregão que é o de obter os melhores equipamentos de TIC.

Não há, pois, motivo para a desclassificação desta Recorrida, com base nas razões alegadas pela Recorrente em relação a essas questões.

Nos catálogos anexados foram descritas todas as informações técnicas do produto.

Ainda assim, está COMPLETAMENTE EQUIVOCADA a Recorrente ou; segundo suas próprias afirmações, o faz para TUMULTUAR O PREGÃO, causando confusão e dúvida.

O equipamento ofertado por esta Recorrida ATENDE INTEGRALMENTE a todos os comandos do Edital desse Ministério.

A qualificação técnica tem por escopo aferir se os licitantes reúnem as condições técnicas necessárias para a execução satisfatória do objeto. Parece bem claro que a configuração técnica do equipamento ofertado por esta Recorrida, é claramente demonstrada por TODAS AS CARACTERÍSTICAS do equipamento e dos diversos catálogos e descritivos já anexados em nossa proposta.

A Recorrente apenas NÃO LEU tais documentos. Ou FINGIU não entendê-los.

Tudo isso, no caso presente, é APENAS ARGUMENTAÇÃO contra a visão EQUIVOCADA da Recorrente, porque esta Recorrida JÁ APRESENTOU A ESSE MINISTÉRIO COMPROVAÇÃO SUFICIENTE (e ATÉ NÃO REQUERIDA PELO EDITAL), da configuração do equipamento ofertado e que é compatível com o OBJETO do Edital, neste Pregão.

As alegações da Recorrente não possuem fundamento porque a documentação anexada à nossa proposta fala por si só, nada impedindo – também – o uso das prerrogativas de diligência por esse Ministério da Justiça e Segurança Pública para confirmá-lo, especialmente porque aquela que apresentamos é efetivamente a proposta mais vantajosa à Administração.

Portanto, a possibilidade de esclarecimento da proposta não violaria o Princípio da Igualdade na medida em que é aplicável a todos, tampouco violaria o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório uma vez que tal regramento estava disciplinado no Edital do Pregão, e ainda, observou a legislação e a jurisprudência acerca da matéria.

Razão pela qual a mesma classificação deve ser MANTIDA, para todos os seus efeitos, neste Pregão.

Em relação às tentativas de desclassificação desta Recorrida, intentadas agora pela Recorrente, é interessante recordar a precisa lição de ADILSON DE ABREU DALLARI, em sua obra Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, pág. 88:

"... claro que para um participante interessa excluir outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes, mas a Administração não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes) e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas". (grifamos)

Por essa razão, não há – como quer a Recorrente no seu recurso administrativo que possui muita fundamentação DE DIREITO mas NENHUMA DE FATO – uma documentação e propostas em desacordo com o solicitado em relação ao tratamento classificatório que foi dispensado a esta Recorrida.

E tampouco há – como também foi afirmado no mesmo recurso – descumprimento da regra ou desvinculação ao Edital, eis que as comprovações já estão na documentação e na proposta desta Recorrida e agora vêm, aqui, meramente ratificadas, com o único intuito de rebater as alegações equivocada da Recorrente.

A comprovação pela FATOR X está harmônica com o Edital e, principalmente, com a EXIGÊNCIA que o equipamento deve ter em relação à fonte ofertada e suas respectivas características e desempenho (que supostamente não seriam compatíveis com as exigências do Edital), o que é detalhadamente indicado nos documentos já anexados.

Aqui, ao nos manter classificados, far-se-á justiça não apenas a esta Recorrida como também à legitimidade jurídica, mantendo-se ainda MAIS OPORTUNIDADES TECNOLÓGICAS (e com efetiva qualidade) à disposição desse Ministério e da própria Administração Pública Federal.

Esta Recorrida não correria o risco da não aceitação ou da devolução do equipamento, ao participar de um Pregão Eletrônico relevante como este, e de fato fez a sua oferta rigorosamente dentro das exigências técnicas, como se viu.

Esta FATOR X possui A EXPERTISE E A COMPROVAÇÃO TÉCNICAS NECESSÁRIAS; além do inegável e valioso apoio do

Fabricante do equipamento ofertado, para se manter devidamente CLASSIFICADA, como de fato está.

O PEDIDO.

Assim, face às razões anteriores, REQUER esta FATOR X, por aplicação da RAZOABILIDADE e também da LEGALIDADE, seja julgada a IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO pela Recorrente KL LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA EIRELI em relação aos argumentos que lançou contra a proposta apresentada por esta Recorrida, mantendo esta FATOR X devidamente CLASSIFICADA já que, como antes demonstrado, apresentou oferta tecnicamente válida e de acordo com a Legislação e o Edital deste Pregão Eletrônico 12/2021, nos itens apontados.

Pede Deferimento.

SERRA, ES, 05 de outubro de 2021.

FATOR X TECNOLOGIA DIGITAL LTDA.,
LEONARDO MARQUES TEIXEIRA
SÓCIO GERENTE.