

AO I. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MODELO/SC

**REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 041/2021
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 22962021**

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, já qualificada nos autos da licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o julgamento da licitação em comento, o qual requer seja recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DA ESPÉCIE

A Recorrente busca o bom senso dessas ilustres autoridades a fim de que seja revista a decisão originalmente proferida em sessão pública e que indevidamente declarou como vencedora a licitante **IPM Sistemas Ltda.**, especialmente em face do manifesto descumprimento a várias exigências do ato convocatório, situação que ocorreu repetidamente, desde a fase de credenciamento até a classificação da oferta e sua respectiva habilitação.

Como se não bastasse, na licitação em referência registrou-se, também, falha procedimental grave consubstanciada na realização, em 20/12/2021, de sessão para divulgação do resultado do certame onde restou lavrada ata e abertura, inclusive, da fase recursal sem prévia convocação e, por consequência, sem contar com a imprescindível presença dos licitantes os quais sequer puderam manifestar sua intenção recursal de forma oral,

requisito obrigatório às licitações realizadas na modalidade Pregão, afrontando-se de morte ao disposto no inc. XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e no item 11.1. do próprio edital.

No presente caso, mesmo se reconhecendo expressamente em ata lavrada em 17/12/2021 - na presença dos licitantes - a ausência de documentos exigidos pelo edital na documentação apresentada pela empresa recorrida, **optou-se por fazer do edital “letra morta”, inventando-se novas regras** e, pior, suspendendo-se a sessão pública por três dias para se realizar uma “reunião” reservada e sem a presença dos licitantes onde foram estranhamente menosprezadas tais falhas.

Por tudo isso, antes de se adentrar ao mérito do presente recurso, é preciso alertar essas autoridades que a eventual busca de economia aos cofres públicos não autoriza o descumprimento aos Princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital e da Igualdade, tal como vem ocorrendo de modo flagrante no presente certame. De igual modo, também não é permitido ao condutor da licitação cometer os erros procedimentais acima mencionados (sessão do certame sem a presença de licitantes, abertura de prazo recursal sem a prévia manifestação oral da intenção recursal e, ainda, a juntada posterior de documentação originalmente não apresentada), situações que colocam em xeque a validade da licitação, vez que visivelmente descumprido o rito legal estabelecido ao Pregão.

A recorrente, inclusive, faz questão, desde já, de alertar a essas autoridades que **ingressará com as medidas judiciais cabíveis** para anular o presente procedimento licitatório ante às falhas procedimentais graves cometidas e acima discriminadas, bem como para apuração de eventuais responsabilidades.

II - DOS GRAVES ERROS PROCEDIMENTAIS - VÍCIOS DE NULIDADE

Conforme antecipado, a ora recorrente se insurge, na forma da lei, apresentando a essas autoridades as inconformidades procedimentais incorridas pelos condutores do certame licitatório, apontando-se, inclusive, a legislação e às próprias regras estabelecidas ao certame que foram flagrantemente afrontadas.

A primeira irregularidade ocorrida se deu com a declaração de vencedor da mencionada licitação por meio de sessão datada de 20/12/2021 a qual ocorreu, de modo bastante inusitado, **sem a presença dos licitantes**, contrariando-se ao disposto no item 11.1. do edital e nos incisos XVIII e XX do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, **os quais exigem que tal ato somente se dê em sessão pública para que seja oportunizado o direito dos licitantes à manifestação imediata e oral da intenção recursal com posterior concessão de prazo de 03 (três) dias úteis.**

Tal sessão reservada se deu claramente de modo equivocado e irregular, já que no Pregão Presencial as comunicações de resultados e todos os atos ocorrem necessariamente em sessão pública na presença obrigatória dos participantes, os quais precisam, inclusive, manifestar oralmente eventual intenção recursal em ata para depois terem o direito de apresentar em três dias úteis suas razões escritas.

E note-se que a ausência de convocação e participação dos licitantes na sessão realizada em 20/12/2021, onde foi divulgado o resultado e “aberto” o prazo recursal, não foi sequer negada na ata lavrada naquela oportunidade:

“No dia 20.12.2021, nas dependências da Prefeitura Municipal de Modelo, reuniram-se a Pregoeira e Equipe de Apoio, assistidas pelo Assessor Jurídico, vinculado ao Gabinete do Prefeito Municipal, para análise e deliberação acerca das insurgências apresentadas: (...)

Superados os questionamentos apresentados na sessão anterior, declaro HABILITADA a licitante IPM SISTEMAS LTDA, uma vez que cumpridos os requisitos dispostos no Edital, SENDO DECLARADA, PORTANTO, VENCEDORA DO CERTAME.

Por fim, **CONSIDERANDO A AUSÊNCIA DAS LICITANTES NESTE ATO, em cumprimento ao item 11.1 do Edital, dá-se às licitantes interessadas para apresentação de recurso, com prazo de 3 (três) dias corridos, contados a partir da publicação desta, para apresentação das razões recursais por escrito, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente**".

Com efeito, a ora Recorrente foi surpreendida ao ter conhecimento da realização de uma sessão para a qual não foi convocada e que não contou com a sua presença e onde foi aberto prazo recursal sem a manifestação da intenção recursal pela via oral em sessão, como determina a lei.

Curiosamente, a ata lavrada em sessão reservada e irregular afirma que, para dar cumprimento ao item 11.1. do edital, concedia-se aos licitantes o prazo de três dias para apresentação das razões recursais escritas. No entanto, ao que parece, os condutores dessa licitação não observaram realmente o que se encontra prescrito no mencionado dispositivo editalício, o qual se transcreve abaixo para facilitar a visualização desses Julgadores:

"11. DOS RECURSOS

11.1. Ao final da sessão e declarado o licitante vencedor, QUALQUER LICITANTE PODERÁ MANIFESTAR IMEDIATA E MOTIVADAMENTE A INTENÇÃO DE RECORRER, COM REGISTRO EM ATA DA SÍNTESE DAS SUAS RAZÕES, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias corridos para apresentação das razões do recurso por escrito, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos."

Desse modo, conclui-se do item 11.1. do edital que: (i) a declaração do vencedor se daria necessariamente em sessão pública com a presença dos licitantes; (ii) o licitante que discordasse do resultado deveria se manifestar IMEDIATAMENTE e durante a referida sessão pública sua intenção recursal, a qual precisaria, ainda, ter registrada em ata a síntese das suas razões; (iii) cumpridos tais requisitos

seria finalmente concedido o prazo de 3 (três) dias corridos para apresentação das razões do recurso por escrito.

Nestes termos, como se afirmar ter sido o item 11.1. respeitado quando se percebe a total irregularidade de uma sessão “privada” realizada por essa Prefeitura em 20/12/2021, sem convocação prévia ou presença dos licitantes? E pior, como se admitir a abertura do prazo recursal para apresentação de razões escritas sem que o licitante tenha-se manifestado em sessão de modo imediato e motivado sua intenção recursal e, o mais grave, sem que se tenha registrado em ata a síntese de suas razões, todos estes requisitos legais obrigatórios ao procedimento do Pregão?

No Pregão a declaração do vencedor da licitação, em respeito ao direito recursal assegurado na lei e no edital, deve-se dar em sessão pública de molde a permitir a citada manifestação oral e imediata do licitante com o registro em ata da síntese de suas razões. Por tudo isso, foram contrariadas expressas disposições legais e até mesmo as normas do próprio edital.

O procedimento licitatório de um Pregão Presencial, modalidade licitatória esta sabidamente regida por legislação específica, exige procedimento próprio para a declaração do vencedor, o qual, de acordo com suas normas, **DEVE SER FEITO OBRIGATORIAMENTE EM SESSÃO PÚBLICA**, oportunizando-se aos concorrentes o direito imediato para manifestação oral em sessão pública da intenção de recurso e, a partir de tal manifestação EM ATA, o respectivo prazo de recurso de 03 (três) dias para apresentação de razões escritas as quais devem se restringir ao que foi apontado na mencionada intenção oral recursal. **SE NÃO HOVER TAL MANIFESTAÇÃO ORAL IMEDIATA E MOTIVADA O DIREITO RECURSAL DECAIRÁ.**

A Lei que trata do Pregão não atribuiu em momento algum ao Pregoeiro a faculdade ou o poder de declarar o licitante vencedor sem a realização de uma sessão pública para que os licitantes pudessem manifestar sua intenção recursal

e apresentarem no prazo de 3 (três) dias úteis suas razões escritas. Segundo o art. 4º da Lei nº 10.520/2002:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...] XVIII - DECLARADO O VENCEDOR, QUALQUER LICITANTE PODERÁ MANIFESTAR IMEDIATA E MOTIVADAMENTE A INTENÇÃO DE RECORRER, QUANDO LHE SERÁ CONCEDIDO O PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO, FICANDO OS DEMAIS LICITANTES DESDE LOGO INTIMADOS PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES EM IGUAL NÚMERO DE DIAS, QUE COMEÇARÃO A CORRER DO TÉRMINO DO PRAZO DO RECORRENTE, SENDO-LHES ASSEGURADA VISTA IMEDIATA DOS AUTOS;

[...] XX - A FALTA DE MANIFESTAÇÃO IMEDIATA E MOTIVADA DO LICITANTE IMPORTARÁ A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECURSO e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;”

O Pregão, por ser uma modalidade licitatória que traz maior celeridade às licitações, demanda que os atos praticados sejam implementados em sessão pública, ou seja, a declaração do vencedor precisa ser feita obrigatoriamente na presença dos demais licitantes, de molde a se cumprir a determinação legal que demanda a abertura imediata da manifestação oral da intenção de recurso e posterior concessão do prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões escritas.

Sem tal manifestação pública, oral e imediata em sessão e com o registro da síntese em ata, o direito recursal simplesmente decai (vide inciso XX do art. 4º acima grifado). Essa também é a letra do edital em seu item 11.5.:

“11.5. A FALTA DE MANIFESTAÇÃO IMEDIATA E MOTIVADA DA LICITANTE IMPORTARÁ NA DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECURSO, na adjudicação do objeto do certame pela pregoeira à

licitante vencedora e no encaminhamento do processo a autoridade competente para sua Homologação.”

Todavia, no caso da licitação realizada por essa Prefeitura, a declaração do vencedor se deu de modo flagrantemente contrário à norma aplicável ao Pregão, sem a realização de sessão pública e sem que fosse oportunizado tempo aos licitantes para manifestação imediata da intenção recursal pela via oral com a síntese em ata dos motivos, pré-requisitos estes, como já visto, indispensáveis à apresentação das razões escritas no prazo de 03 (três) dias úteis.

Por isso, a partir de tal procedimento feito de modo irregular pelo condutor da licitação restara, nulo todos os demais atos praticados os quais somente poderiam ser exercidos, na modalidade licitatória Pregão, em sessão pública e mediante manifestação imediata e prévia da intenção recursal. Lamentavelmente, **não houve qualquer convocação ou intimação prévia aos licitantes nem mesmo se realizou sessão pública para se declarar o vencedor do certame** para assim existir o momento de manifestação imediata da intenção recursal pelos demais licitantes.

Segundo o Professor Jonas Santana, autor do livro “A defesa da empresa na licitação” (Ed. LZN).:

“Basta que haja a manifestação da intenção no momento oportuno e que o licitante indique um ou mais motivos pelos quais estará recorrendo. (...) TOLHER ANTECIPADAMENTE ESSAS FASES PROCEDIMENTAIS SEGUINTE IMPLICA EM VIOLAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONTRARIANDO OS PRINCÍPIOS DO ARTIGO 5º DO DECRETO 5.450/05, DO ARTIGO 4º DO ANEXO I DO DECRETO 3.555/00, DO ARTIGO 3º DA LEI 8.666/93, BEM COMO DO ARTIGO 37, CAPUT E INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

Também este é o entendimento da Professora Vera Scarpinella, em obra especial sobre licitações na modalidade pregão, para quem:

“AO FINAL DA SESSÃO PÚBLICA, TENDO SIDO IDENTIFICADA UM VENCEDOR ou não, estará aberta a possibilidade para os

licitantes recorrerem de quaisquer atos ocorridos durante a sessão. ESTE É O MOMENTO PARA OS INTERESSADOS MANIFESTAREM SUA INTENÇÃO DE RECORRER, sob pena de perda do direito de fazê-lo em sede administrativa (a lei fala em decadência do direito de recorrer – art. 4º, XX). (...) **SE O LICITANTE QUISE RECORRER DE ALGUM ATO PRATICADO PELO PREGOEIRO NA SESSÃO, RELATIVAMENTE A QUALQUER DECISÃO TOMADA NO SEU CURSO, O MOMENTO ADEQUADO SERÁ O FINAL DA SESSÃO, DEVENDO MOTIVAR SUA PRETENSÃO.**¹

Contudo, não obstante a consolidada posição doutrinária e legal, sobre o tema, qual não foi a surpresa da recorrente ao tomar conhecimento da sessão do resultado com a declaração da empresa vencedora através de uma sessão “privada” e sem convocação ou participação dos licitantes. Inegavelmente, as Autoridades responsáveis pelo presente certame simplesmente desrespeitaram o procedimento estabelecido em lei ao Pregão, **como se fosse possível à Autoridade ignorar as normas legais as quais se encontra submetida.**

Em decisão recente sobre o caso bastante similar assim se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo no v. Acórdão cuja ementa abaixo se transcreve:

“APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PREGÃO PRESENCIAL - PRETENSÃO À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE SESSÃO RESERVADA REALIZADA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM A ANULAÇÃO DOS ATOS SUBSEQUENTES - PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PERDA DO OBJETO NÃO CARACTERIZADAS - JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DE QUE A SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO NÃO IMPORTA NA PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA - MÉRITO - REALIZAÇÃO DE SESSÃO RESERVADA QUE CARACTERIZA ILEGALIDADE, POR DESRESPEITO TANTO À PUBLICIDADE QUANTO À VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDOS PARA MANTER R. SENTENÇA RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. (TJSP; Apelação Cível 1001334-65.2016.8.26.0366; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de

¹ SCARPINELLA, Vera. *Licitação na Modalidade Pregão*. São Paulo: Malheiros, p. 159.

Direito Público; Foro de Mongaguá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/09/2021; Data de Registro: 14/09/2021)

Segundo trecho do mencionado Acórdão:

“Assim, A REALIZAÇÃO DE SESSÃO RESERVADA CARACTERIZA ILEGALIDADE, POR DESRESPEITO A TANTO À PUBLICIDADE QUANTO A VINCULAÇÃO AO EDITAL. TAL MÁCULA SE ESTENDE AOS ATOS DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO QUE, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DEVEM SER ANULADOS. Destaco que não se discute nos autos a regularidade das amostras apresentadas pelos licitantes que sagraram vencedores, mas tão somente a legalidade do processo licitatório.

(...) NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE A NÃO INTIMAÇÃO DAS LICITANTES AO COMPARECIMENTO À SESSÃO DE JULGAMENTO DAS AMOSTRAS REPRESENTA FLAGRANTE OFENSA AO TEOR DO EDITAL DA LICITAÇÃO, ALÉM DE VULNERAR SOBREMANEIRA O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, NOTADAMENTE EM SEDE DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS (art. 37, caput e XXI, da CF).

A hipótese constitui, de idêntico modo, flagrante restrição ao direito de acesso pelos licitantes à via recursal administrativa, o que colide, com toda certeza, ao primado do devido processo legal também incidente no âmbito da atuação emanada do poder público (art. 5º, LIV, da CF). Logo, no caso em exame, incorporados os fundamentos supracitados, tem-se pela confirmação do decidido em primeira instância.”

Desse modo, a nulidade do procedimento licitatório em referência é manifesta especialmente diante do desrespeito às normas legais e procedimentais estabelecidas, situação que será devidamente encaminhada às esferas competentes.

III - DA INDEVIDA CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DA LICITANTE IPM SISTEMAS LTDA.

Ainda que admitida, por hipótese a continuidade de uma licitação visivelmente eivada de vícios de nulidade insanáveis, é preciso registrar as diversas irregularidades encontradas na documentação de habilitação e na proposta da

licitante declarada vencedora (IPM Sistemas Ltda.) sendo, inclusive, bastante surpreendente o julgamento proferido por essas autoridades.

III.1. Da Proposta Incompleta – Descumprimento ao Edital

É inegável no caso em apreço que a Recorrida, injustamente declarada vencedora da licitação em referência, apresentou proposta visivelmente incompleta, deixando de inserir requisitos determinados como obrigatórios pelo próprio edital e que foram IGNORADOS pelo julgamento ora recorrido.

Exemplo disso, se deu em relação ao descumprimento ao item 8.1.11., que tratava das exigências da proposta comercial:

“8.1.11. NA PROPOSTA DE PREÇOS DEVERÁ, OBRIGATORIAMENTE, constar a MARCA e MODELO do item, SENDO DESCLASSIFICADA A PROPOSTA QUE NÃO APRESENTAR;”

Somente por isso, já se observa o descumprimento da recorrida ao edital já que em sua proposta comercial simplesmente não constou o MODELO dos itens licitados.

No caso em referência, aliás, veja-se que o edital determinava expressamente que deveria ser desclassificada a proposta que não apresentasse o modelo dos itens. Em suma, o não atendimento ao disposto no ato convocatório foi flagrante e IGNORADO solenemente pelos condutores do certame.

Não havia qualquer disposição no edital permitindo a não observância do disposto no item 8.1.11. Portanto, caso não indicado o modelo do item ofertado a proposta deveria ser desclassificada. Isso não é a recorrente que afirma, mas, sim, o que determina LITERALMENTE o dispositivo editalício desprezado no certame. Pior ainda, durante a sessão, os condutores quando confrontados a este respeito afirmaram apenas que: *“por entender-se que, embora estivesse escrito apenas Marca, no descritivo do item consta IPM-Atende.net (IPM marca e modelo Atende.net).*

Curiosamente, embora o único campo da proposta preenchido pela recorrida seja MARCA, os responsáveis pela licitação simplesmente ignoraram o edital, suas regras e princípios, para, pasmem, interpretar (“*entender*”) que uma das expressões indicadas para a MARCA seria, na verdade, o Modelo não especificado na proposta da recorrida.

Em síntese, mesmo contra a prova documental onde resta evidenciada a ausência da indicação do MODELO dos itens ofertados pela recorrida e inexistindo na proposta em questão qualquer menção a tal requisito, **os condutores do processo licitatório, sem qualquer comprovação técnica ou elemento concreto presumiram que uma parte da Marca seria o Modelo dos sistemas, o que não corresponde à verdade.**

Não bastasse o fato de que a ausência da indicação do MODELO já seria suficiente a desclassificar a licitante recorrida por respeito ao disposto no item 8.1.11., sem a admissão de diligências ante ao comando expresso nele determinado, ainda assim não é difícil comprovar que o termo “Atende.net” entendido (!) pela Pregoeira e equipe de apoio como “modelo” dos sistemas ofertados pela referida empresa é, na realidade, uma plataforma de acesso a serviços, conforme se depreende em consulta ao próprio portal da empresa IPM Sistemas na internet:

“Para acessar os serviços disponíveis no Portal do Cidadão do município, ATRAVÉS DA PLATAFORMA ATENDE.NET, é necessário realizar um login, com os números de CPF ou CNPJ e senha.

Dessa forma, o acesso ao sistema é simplificado, porém é disponibilizado ao cidadão serviços públicos apenas da esfera Municipal.

Pensando em aprimorar a experiência do usuário no Atende.Net, recentemente liberamos um novo recurso: o Login Único, através da plataforma GOV.Br do Governo Federal. Ao aderir a este novo recurso, o cidadão pode utilizar o seu cadastro já existente na plataforma do Governo Federal, para efetuar o login também no portal do município.

(Fonte: <https://www.ipm.com.br/noticias/administracao-geral-noticias/atende-net-disponibiliza-novo-recurso-que-integra-o-acesso-do-cidadao-aos-servicos-publicos-da-plataforma-gov-br/>)

Pois bem, o Atende.net não é e nunca foi modelo dos 26 softwares licitados, que dirá dos serviços acessórios, sendo totalmente indevido se “entender” de modo diverso à realidade. Desafia-se a comprovação de que Atende.net seria o modelo dos sistemas licitados, ainda mais sabendo-se que este é uma plataforma apenas, sendo inclusive disponibilizada como aplicativo na AppStore.

Novamente, a recorrente informa que irá até as últimas instâncias para fazer prevalecer a lei e as regras do edital. Considerando-se que o edital é a lei interna do certame, à qual todos os participantes se encontram vinculados, não cabe alegar ignorância de seus termos que dirá flexibilização suas exigências, sob pena de se desrespeitar aos Princípios da Legalidade, da Igualdade e da Vinculação ao edital.

Em suma, um caso sem maiores complexidades e que dispensaria maiores análises diante de flagrante inobservância da Recorrida às disposições editalícias. Bastava se aplicar o disposto no item 8.1.11., o que era um DEVER do condutor da licitação. A norma editalícia em questão foi expressa ao determinar textualmente a **OBRIGATORIEDADE**, ou seja, uma regra obrigatória imposta pelo edital não pode ser agora dispensada a um licitante, independentemente do valor de sua oferta.

O item em questão ainda determinava a sumária desclassificação do licitante, **não sendo papel do ente licitante interpretar ou entender por presunção que haveria em algum local a indicação do MODELO**, ainda mais quando proposta em nada demonstrava isso. Por isso, caso tal desprezo às regras OBRIGATÓRIAS do edital ocorra, **estar-se-á concedendo privilégio indevido a um licitante em detrimento dos demais concorrentes**, que obedeceram a tais

condições, até porque estas se encontravam disciplinadas de modo explícito a desclassificação do concorrente quem não assim fizesse.

Certamente, a recorrida alegará em sua defesa que o julgamento do pregão deve-se ater ao preço e a um suposto interesse público, porém, da forma deturpada como se coloca, **fica parecendo que as regras do edital não precisam mais ser cumpridas pelos licitantes**. E nem se alegue a possibilidade de apresentação do modelo dos itens a posteriori, já que a lei proíbe a juntada posterior de qualquer informação ou documento exigido e não originalmente apresentado, nos termos do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93.

O ato convocatório era claro ao determinar a desclassificação da empresa que deixasse de indicar o MODELO dos itens em sua proposta. Assim, verificado o não atendimento a tal quesito não restava outro caminho senão o da sua exclusão do certame, o que, surpreendentemente, não ocorreu.

Para que possam ser classificadas, as propostas não podem ser conflitivas com o edital (fato que ocorre no caso em comento). Segundo Marçal Justen Filho²:

“O julgamento das propostas dissocia-se, no mínimo, em dois momentos. No primeiro, efetiva-se exame sobre a regularidade formal e a admissibilidade material delas. Posteriormente, aprecia-se propriamente a vantajosidade das propostas, segundo os critérios previstos no ato convocatório. NÃO SERÃO OBJETO DE APRECIÇÃO AS PROPOSTAS QUE NÃO PREENCHAM OS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS PREVISTOS NA LEI E NO ATO CONVOCATÓRIO. ESSAS SERÃO DESCLASSIFICADAS”. (grifos nossos)

Assim, se a proposta não atendeu aos requisitos elencadas como obrigatórios pelo ato convocatório (vide item 8.1.11.), o preço ofertado, ainda que supostamente vantajoso não deve ser considerado como critério único.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7 ed., Dialética, SP, p.468.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório implica que, em um certame licitatório, o edital se torna **lei interna da licitação**, traçando as diretrizes para sua realização, fixando as condições para participação dos interessados e estabelecendo o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas. **Portanto, é indispensável que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo.** Esse é o entendimento da doutrina (José Cretella Júnior³ e Celso Antonio Bandeira de Mello):

“O edital vincula a Administração e o administrado. **DESSE MODO TAMBÉM A ADMINISTRAÇÃO TEM DE SEGUIR À RISCA O ESTABELECIDO NO EDITAL, O QUE SIGNIFICA QUE O PODER PÚBLICO NÃO PODE ALTERAR AS REGRAS DO JOGO DURANTE AS SUCESSIVAS FASES DO PROCEDIMENTO SELETIVO.**

Por outro lado, **os CONCORRENTES TAMBÉM SE VINCULAM AOS DISPOSITIVOS DA LEI INTERNA DA LICITAÇÃO, NÃO PODENDO EXIGIR DO PODER PÚBLICO MAIS DO QUE FOI PRESCRITO NO EDITAL, QUE DEVE SER OBSERVADO PONTO POR PONTO.**” (grifos nossos)

"A licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, busca alienar, adquirir... segundo condições por ela estipuladas previamente... A rigorosa e fiel sujeição ao EDITAL é concebida em termos tão rígidos que gera, inclusive a consequência denominada imutabilidade do Edital." (Celso Antônio Bandeira de Melo, R.T. vol. 524, pag. 43).

Em outras palavras, isso significa que em uma licitação onde o critério de julgamento seja o menor preço, ainda que uma das propostas ofertadas, aparentemente, apresente o menor valor dentre todas, deverá ser sumariamente desclassificada, caso não atenda a **todos os requisitos e condições estabelecidos no edital.** Segundo Marçal Justen Filho⁴:

³ Licitação e Contratos do Estado – 1ª edição – Editora Forense, Rio de Janeiro. p.58.

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª edição. Dialética. São Paulo-SP. p. 440-441/448.

“O INTERESSE PÚBLICO, NÃO AUTORIZA, CONTUDO, IGNORAREM-SE AS DISPOSIÇÕES NORTEADORAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DA LEI. NÃO SE ADMITE QUE A PRETEXTO DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, SEJAM AMESQUINHADAS AS GARANTIAS E OS INTERESSES DOS LICITANTES E IGNORADO O DISPOSTO NO ATO CONVOCATÓRIO.”

Com efeito, o julgamento deve estar pautado naquilo que foi previamente estabelecido no ato convocatório, sob pena de macular o ato decisório de vício irremediável. As propostas que não atendam às exigências legais e editalícias não podem ser objeto de avaliação do ponto de vista da sua vantajosidade.

Ainda segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵:

“O procedimento da licitação é vinculado à lei e ao edital. [...] A LIBERALIDADE EM RELAÇÃO A UM LICITANTE VEM EM PREJUÍZO DOS OUTROS, QUE ATENDERAM A TODAS AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, OFENDENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

NO CURSO DO PROCEDIMENTO, TODAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL DEVEM, EM PRINCÍPIO, SER ATENDIDAS POR TODOS OS LICITANTES, NÃO CABENDO INVOCAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE PARA AFASTAR O CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE EXIGIDA IGUALMENTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PARA TODOS OS LICITANTES, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA.”

É esse também o entendimento majoritário da jurisprudência:

“Administrativo e processual civil – Licitação – Descumprimento de Cláusula Editalícia – Mandado de Segurança – Inexistência de Direito Líquido e Certo e Dano Irreparável.

I – NA LICITAÇÃO, IMPÕE-SE A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPONENTE QUE, AO APRESENTAR OFERTA, DESCUMPRE CLÁUSULA EDITALÍCIA, NÃO AGINDO ASSIM A ADMINISTRAÇÃO, EM DESCONFORMIDADE COM O DIREITO, QUANDO O ALIJA DO CERTAME.

⁵ Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4ª edição, Malheiros, São Paulo. ps.44/45.

II – Inexistindo direito líquido e certo e dano irreparável, cassa-se a liminar e denega-se a segurança. (STJ – MS 4222, Relator: Ministro Waldemar Zveiter).” (grifos nossos)

“Contrato Administrativo. Licitação. Critério do Menor Preço. Julgamento das Propostas. Descumprimento de Cláusula do Edital. Desclassificação de Concorrente.

I – O MENOR PREÇO, COMO CRITÉRIO QUALIFICADOR DE UMA LICITAÇÃO, NÃO OPERA ISOLADAMENTE. ALÉM DA OFERTA MAIS VANTAJOSA (MENOR PREÇO), O PRETENSO VENCEDOR DEVE TAMBÉM APRESENTAR PROPOSTA DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL, COMO LEI DA LICITAÇÃO (ART. 45, §1º, I IDEM)

II – SE O LICITANTE, AO APRESENTAR OFERTA, DESCUMPRE CLÁUSULA EXPRESSA DO EDITAL, IMPÕE-SE-LHE A DESCLASSIFICAÇÃO, NÃO AGINDO A ADMINISTRAÇÃO, AO RETIRÁ-LO DO CERTAME, EM DESCONFORMIDADE COM A LEI (ART. 48, I IDEM) (TRF 1ª r., Ap. em MS 96.01.45810-7/DF, Relator: Juiz Olindo Menezes).” (grifos nossos)

Enfim, o interesse público não pode prestigiar aquele que errou em detrimento daqueles que acertaram, até porque **INEXISTE NA LEI DE LICITAÇÕES QUALQUER REGRA OU DISPOSITIVO QUE PERMITA AO AGENTE PÚBLICO SIMPLEMENTE IGNORAR CLÁUSULA EXPRESSA DO EDITAL**. Vale ressaltar a lição do mestre Diógenes Gasparini⁶:

“(…) ESTABELECIDAS AS REGRAS DE CERTA LICITAÇÃO, TORNAM-SE ELAS INALTERÁVEIS DURANTE TODO O SEU PROCEDIMENTO. NADA JUSTIFICA QUALQUER ALTERAÇÃO DE MOMENTO OU PONTUAL PARA ATENDER ESTA OU AQUELA SITUAÇÃO. Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através de rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se, por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes 1 e 2 contendo, respectivamente, os documentos de habilitação e proposta.”

⁶ DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 4ª ed., São Paulo, 1995, p. 293.

Veja ainda o que a Consultoria Zênite, conduzida pelos juristas Marçal Justen Filho e Renato Geraldo Mendes, assevera a respeito (ILC 45- p. 876):

“Por todo o exposto, CONCLUI-SE PELA NÃO-ADMISSÃO EM SE DESCONSIDERAR CLÁUSULA DO EDITAL, MESMO QUE ELA SEJA TIDA POR IRRELEVANTE E QUE TODOS OS PARTICIPANTES CONSINTAM EM IGNORÁ-LA, HAJA VISTA QUE TAL CONDUTA FERIRIA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE AO AFASTAR POTENCIAIS INTERESSADOS QUE DEIXARAM DE COMPARECER AO CERTAME EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR COM O EXIGIDO NA ALUDIDA CLÁUSULA, FERINDO TAMBÉM O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO DESRESPEITO AOS SEUS TERMOS A PARTIR DO MOMENTO EM QUE "AS REGRAS DO JOGO" FOSSEM ALTERADAS DURANTE SEU TRANSCURSO.”

No caso concreto, a legalidade reside no respeito às normas legais que prescrevem, inclusive, ser o edital a lei interna da licitação. A vinculação ao edital, como o próprio nome diz, se refere à fiel observância às regras presentes no instrumento convocatório. E, por fim, a igualdade diz respeito a não se suprir a falha de um licitante que não atendeu às normas obrigatórias do edital e estipulada a todos os concorrentes.

Diante disso, não há como conceber a classificação de uma empresa que não atendeu disposição expressa do instrumento convocatório, razão pela qual não resta outro caminho senão a exclusão da proposta ora contestada, nos termos do item 8.1.11.

III.2. Da Divergência dos Valores Propostos

Notou-se, ainda, que a recorrida detalha em sua proposta comercial os custos dos itens 27 e 28. No entanto, quando tais valores são somados não alcançam o valor total da proposta, R\$ 182.510,64, deixando claro o equívoco da oferta apresentada, o que gerou uma vantagem indevida na fase de lances e no resultado da disputa.

Apenas tais questões já apontam, além de equívocos grosseiros, o acréscimo de valor ao realmente proposto no certame, caracterizando terrível irregularidade. Conforme entende o Tribunal de Contas da União:

“[...] COM EFEITO, AO ADMITIR UMA PROPOSTA COM TAIS IMPERFEIÇÕES, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE FICAR SUJEITA A UMA POSTERIOR OPOSIÇÃO DE DIFICULDADES PARA A EXECUÇÃO CONTRATUAL DE PARTE DA EMPRESA.

NÃO SERIA SURPRESA SE, FRUSTRADA A ALÍQUOTA INCERTA, QUE POSSIBILITOU COTAÇÕES MAIS BAIXAS E A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO, A CONTRATADA VIESSE ALEGAR A NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, COM BASE, POR EXEMPLO, NO §5º DO ART. 65 DA LEI Nº 8.666/93: [...].

CHANCELAR UMA PROMESSA COMO SE FOSSE UMA PRESCRIÇÃO DE LEI, COM A BOA INTENÇÃO DE CONTRATAR POR MENOS, PODE ACABAR TRAZENDO CONSEQUÊNCIAS DANOSAS PARA OS COFRES PÚBLICOS. ALÉM DISSO, TRANSGRIDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DESPREZANDO, NO CASO, A REALIDADE TRIBUTÁRIA.” (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Posto isso, todas as alegações já expostas na presente peça recursal servem para demonstrar o descumprimento ao edital, sendo caso clássico de desclassificação em função da oferta de valores no certame que não são condizentes com o que foi realmente proposto. Tudo isso caracterizou vantagem indevida a um licitante na fase competitiva de lances.

III.3. Da Documentação de Habilitação

Não bastasse o evidente erro acima apontado, é de se registrar, ainda, que a licitante recorrida **deixou de apresentar nada menos que duas declarações exigidas pelo edital à fase de habilitação - item 9.1.3. “b” e item 9.1.5. “c”.**

Aliás, em relação à declaração do item 9.1.3. “b”, o registro desse descumprimento ficou evidenciado da própria ata lavrada em 17/12/2021 de modo público e na presença dos participantes:

“Após análise dos documentos pela pregoeira e pelos representantes das empresas, CONSTATOU-SE QUE A EMPRESA IPM DEIXOU DE APRESENTAR A DECLARAÇÃO EXIGIDA NO ITEM 9.1.3. LETRA B.”

Lamentavelmente, ainda que constatada tal descumprimento ao edital, a recorrida sequer foi desclassificada, “entendendo-se”, posteriormente, em sessão reservada sem a presença de licitantes e realizada três dias depois que a declaração poderia ser suprida por outro documento acostado à documentação de habilitação

Com efeito, não restam dúvidas quanto ao descumprimento ao edital por parte da licitante recorrida, razão pela qual não restava outro caminho senão sua inabilitação. Admitir a habilitação da recorrida será desprezar regra editalícia bastante clara, fazendo do edital “letra morta”. Lembre-se que não foi a Recorrente que estabeleceu tal exigência, mas, sim, o edital em referência.

De igual modo, em relação à declaração do item 9.1.5. “c”, também não apresentada no caderno de documentos da recorrida, os condutores do presente certame novamente inovaram alegando que a declaração exigida no Item 9.1.5, “c” e “d”, estaria acostada à fl. 947, constando a íntegra das exigências e que não havia necessidade de que fossem apresentadas duas declarações.

Ora, se não havia necessidade da apresentação de duas declarações, o que explica o edital determinar exatamente duas declarações como requisitos à habitação? Qual norma legal permite ao Pregoeiro entender que uma regra do edital não precisaria ser cumprida? Veja-se abaixo:

“9.1.5. Documentos complementares:

[...]

c) Declaração de Atendimento dos Requisitos Técnicos e de Capacidade Operativa (art. 30, caput, inciso II e § 6º todos da Lei 8.666/93);

d) Declaração de que a licitante disporá, por ocasião da futura contratação, de todos os equipamentos, pessoal técnico e

operacional necessários à execução dos serviços, incluindo que o fornecedor disponibilizará data center (próprio ou terceirizado) com capacidade de processamento (links, servidores, nobreaks, fontes alternativas de energia (grupo gerador), softwares de virtualização, segurança, sistema de climatização), para alocação dos sistemas objeto desta licitação, conforme orientações do termo de referência, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos equipamentos ou de pessoal.”

Como pode o edital designar duas declarações como prova de habilitação e quando do procedimento, ao se perceber que um licitante não atendeu tais exigências, o condutor decidir, sem base legal, que apenas uma delas supriria a outra? Impossível, **ainda mais quando não consta da declaração apresentada pela recorrida o conteúdo das duas declarações.**

Como dito, a única declaração acostada pela recorrida, às fls. 947, apresenta literalmente apenas o teor das condições elencadas no item 9.1.5. “d”, ou seja, não contém o que foi solicitado e consta na alínea “c” do referido dispositivo. Basta transcrever o conteúdo da declaração da recorrida:

“A empresa IPM Sistemas Ltda. (...) DECLARA que a licitante disporá, por ocasião da futura contratação, de todos os equipamentos, pessoal técnico e operacional necessários à execução dos serviços, incluindo que o fornecedor disponibilizará data center (próprio ou terceirizado) com capacidade de processamento (links, servidores, nobreaks, fontes alternativas de energia (grupo gerador), softwares de virtualização, segurança, sistema de climatização), para alocação dos sistemas objeto desta licitação, conforme orientações do termo de referência, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos equipamentos ou de pessoal.”

Nobre Pregoeira, o item 9.1.5. “d” traz exatamente a mesma descrição em seu termos literais:

**“9.1.5. Documentos complementares:
[...] d) Declaração de que a licitante disporá, por ocasião da futura contratação, de todos os equipamentos, pessoal técnico e**

operacional necessários à execução dos serviços, incluindo que o fornecedor disponibilizará data center (próprio ou terceirizado) com capacidade de processamento (links, servidores, nobreaks, fontes alternativas de energia (grupo gerador), softwares de virtualização, segurança, sistema de climatização), para alocação dos sistemas objeto desta licitação, conforme orientações do termo de referência, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos equipamentos ou de pessoal.”

Nestes termos, não há dúvidas de que a declaração da alínea “c” do item 9.1.5. **NÃO FOI APRESENTADA**, tendo sido apenas juntada aquela inserta à alínea “d” em seus mesmos e iguais termos. Em suma, **soa inadmissível se entender algo em contrário diante da obviedade do exposto. O descumprimento ao edital foi claro! Não foram apresentadas duas declarações em uma só, como se quis fazer entender a ata da sessão reservada sem a presença dos licitante.**

Nobre Pregoeira e demais autoridades: as regras do edital devem ser respeitadas, sendo certo que para o bem da legalidade do presente procedimento a recorrida deverá ser excluída sumariamente da disputa, **situação a qual retrata direito líquido e certo e da qual a recorrente irá até as últimas instâncias para assegurar seu cumprimento.** Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“ACEITAR COMO HABILITADO UM LICITANTE QUE NÃO ATENDEU TODAS AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL IMPLICA CONCEDER A UM LICITANTE PRIVILÉGIO NÃO CONFERIDO AOS DEMAIS, MAIS DO QUE ISSO, IMPLICA PREJUÍZO AOS DEMAIS, QUE APRESENTARAM TODA A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4ª edição, Malheiros, São Paulo. ps.44/45.

Assim, caso se aplique de modo imparcial o que efetivamente se encontra disposto no edital e na lei, não resta alternativa outra que não seja a exclusão da licitante IPM Sistemas Ltda., uma vez que:

a) o edital é lei interna da licitação, sendo suas regras previamente divulgadas e iguais para todos;

b) se o licitante discordava de suas cláusulas ou pretendia elaborar sua proposta em modo desigual às regras do edital deveria ter impugnado suas condições no prazo legal;

c) o preço aparentemente mais vantajoso não pode seduzir a Administração Pública a ponto de fazê-la ignorar quesitos importantes do edital, sob pena de beneficiar o licitante que descumpriu o edital e punir aqueles que se esmeraram em cumprir aos requisitos demandados;

d) de acordo com a lei, a desclassificação da recorrida não traz prejuízos à economicidade do Pregão, já que há negociação com o licitante classificado em sequência.

IV – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Por todo o exposto, **REQUER seja julgado procedente o presente recurso, promovendo-se a desclassificação da empresa IPM Sistemas Ltda.**, nos termos da legislação pátria e dos itens 8.1.11., 9.1.3. “b” e 9.1.5. “c” do edital, sem prejuízo de se requisitar a nulidade do procedimento licitatório por violação ao disposto no item 11.1. do edital e nos incisos XVIII e XX do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

Pede Deferimento.

Modelo, 27 de dezembro de 2021.

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA

Nome: Eduardo Batista de Souza

CPF: 49868330068

Representante Legal



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 928A-8271-4F7F-58DD

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ EDUARDO BATISTA DE SOUZA (CPF 498.XXX.XXX-68) em 27/12/2021 09:02:13 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://govbrgestao.1doc.com.br/verificacao/928A-8271-4F7F-58DD>