

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AOS CUIDADOS DO PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2021 DO ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

GASKAM COMÉRCIO E

CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 32.519.346/0001-97, sediada na Rua Fernandes de Barros, 525SEDE, Alto da Rua XV, CEP 80045-390, Curitiba (PR), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS MOTIVOS PARA MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA

A recorrida participou da licitação Pregão Eletrônico nº 34/2021 que tinha por objeto o registro de preços para fornecimento de equipamentos de informática, conforme especificações contidas no instrumento convocatório. Ocorre que a empresa recorrente solicita a desclassificação da recorrida por suposto apresentar produto fora das especificações do edital, não assiste razão à recorrente.

A atitude do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida deve ser mantida, visto que ao contrário das alegações da empresa recorrente, o produto atende totalmente as especificações da descrição do objeto.

Para que reste claro que a empresa ofertou produto que cumpre com as necessidades do certame, cabe destacar abaixo respostas das alegações da recorrente:

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou Item 1.2.1 do termo de referência placa mãe deve ser de fabricação própria do fabricante, Samsung não possui fabricação de placa mãe.

Resposta: O equipamento Samsung possui placa mãe de fabricação própria.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou Item 1.3.1 bios do mesmo fabricante, Samsung não possui BIOS do mesmo fabricante.

R: O equipamento Samsung possui BIOS de fabricação própria.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou item 1.5.2 disco ssd 256GB não possui tecnologia NVME, não possui segundo slot M.2 livre.

Resposta: O equipamento possui SSD 256gb NVME, com slot M.2 livre (caixinha).

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou item 1.10.2 do termo de referência possuir no mínimo 02 portas USB 3.0 e 01 USB Tipo C, produto ofertado (Samsung NP550XDA-KF2BR) possui somente 01 USB 3.0 e 01 USB 2.0.

Resposta: Será enviado um hub externo para complementar as entradas faltantes.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.13. Monitor: 1.13.1. Tela LED antirreflexo de 14" FHD (1920 x 1080) Antirreflexo ou superior; ofertado produto com tela de 15.6 polegadas (366x768)

Resposta: O equipamento possui tela led antirreflexo 15,6" full hd.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.13.2. Possuir certificações Energy Star 5.0, EPEAT Gold, RoHS. Produto ofertado não possui certificação energy star 5.0 e nem EPEAT Gold. Resposta: Equipamento possui Energy Star, conforme documento.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.16.7. O notebook deverá ser compatível com o Sistema Operacional Windows solicitado, comprovado através do Microsoft Windows Catálogo. Resposta: Compatível com Windows.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.17. Sistema Operacional: • A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.17.1. O dispositivo deverá vir acompanhado do sistema operacional Windows 10 64 bits Professional OEM em português. O produto ofertado com Windows 10 home inferior ao solicitado. Resposta: O equipamento será fornecido com Windows 10 profissional, conforme proposta.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou 1.19.1. Deverá acompanhar maleta ou mochila, no material couro ou nylon, e um mouse padrão USB. Todos os acessórios devem ser da mesma fabricante do notebook. O fabricante Samsung não possui maleta e nem mouse do mesmo fabricante.

Resposta: a fabricante Samsung não fabrica mais maleta e mouse. É legal recusar produto de excelente qualidade pelos acessórios não serem fabricados pela mesma marca? Evidente que não.

- A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não

apresentou 1.18.1. Os notebooks, incluindo as baterias, deverão possuir garantia e assistência técnica de 48 meses para reposição de peças, mão de obra e atendimento on-site. o produto ofertado possui garantia de 12 meses - Resposta: Garantia de 48 meses conforme solicitado.

• A empresa GASKAM COMERCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI não apresentou A licitante deixou de apresentar o folder do mouse e mochila e certificações e outras comprovações que o produto ofertado atende ao solicitado no edital e termo de referência. Resposta: Acessórios como mochila e mouse, são inerentes a proposta do equipamento.

É nítido que a empresa recorrente tem como objetivo somente de tumultuar o processo licitatório, não sendo possível que suas alegações sejam prosperas dentro do certame. Desta maneira, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a manutenção da declaração de vencedora da GASKAM COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI.

2. DO DIREITO

2.1. DA NECESSIDADE DE DILIGENCIAR AS CARACTERÍSTICAS DOS PRODUTOS OFERTADOS

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona: " A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.) "

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa: "

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.) "

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Por todo exposto, resta evidente que a medida correta para a Administração é abrir processo de diligência visando verificar que o produto apresentado de fato atende as exigências do instrumento convocatório: https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/53765/1635966664.

2.2. DO FORMALISMO MODERADO

O pregoeiro se decidir acatar as argumentações da recorrente acabará por dar mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento

licitatório: " É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015 – Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 – Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES) "Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o

princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável: "

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

(ACÓRDÃO Nº 357/2015 – TCU – Plenário) "Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios: " Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário) "Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são

incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União: " Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado

ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara) "

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Desta forma, demonstra-se que a decisão do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida é correta, e deve ser mantida.

3. DOS PEDIDOS

Receber as contrarrazões ao recurso administrativo e, ao final, seja mantida a declaração de vencedora da recorrida.

Nestes termos pede deferimento.

Curitiba (PR), 3 de novembro de 2021.

GASKAM COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI

Voltar

