

ILUSTRÍSSIMO SENHORA Ordenadora da Despesas - Patrícia Aimée Bruel Antonio - do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

REFERENTE: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 99/2013

L&B SOLUÇÕES EM TI LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente a presença de V.Sas., nos termos do Item 11 EDITAL em referência, apresentar ***RECURSO ADMINISTRATIVO***, tendo por fundamento as razões de fato e de direito ora colacionadas.

DA TEMPESTIVIDADE

No dia 18/12/2013 às 14:59: (horário de Brasília), no site oficial COMPRASNET, após a manifestação de interesse em interpor RECURSO contra a classificação da empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A o d.pregoeiro informou que "o início da contagem dos prazos somente se dar(ia) no dia 07/01/2014". (grifo nosso)

Assim, frente a esta determinação, tempestivo é presente recurso.

DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

Participaram do certamente a ora licitante, L&B SOLUÇÕES EM TI LTDA-ME, COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, TSI TECNOLOGIA E SEGURANCA DE INFORMATICA LTDA e RSTI SOLUTIONS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA -EPP.

Abertas as propostas, a empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A sagrou-se vencedora por apresentar o melhor preço.

Ocorre que, conforme se registrou em ata, a COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, ora vencedora, em que pese tenha apresentado o menor preço, NÃO PODERÁ SER ASSIM DECLARADA, isto porque a mesma NÃO ATENDE AO EDITAL. Senão vejamos.

DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

O edital em seu item 3.9.a determina que:

3.9 Não será admitida a participação de empresas:

a) cujo ramo de atividade econômica não seja pertinente e compatível com o objeto desta licitação;

O ESTATUTO/CONTRATO SOCIAL da empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, não atende ao edital, uma vez que em uma análise percuciente não se localiza a atividade “venda de software”, ou seja, não faz parte do rol de suas atividades autorizadas vender o produto objeto do presente certame.

Além de não cumprir o determinado no edital, verifica-se ainda uma completa separação do determinado na legislação civilista que regula o andamento da sociedade empresária.

Entende-se como desvio de finalidade o fato de os sócios ignorarem o objetivo da sociedade e ultrapassar os limites impostos por ela, isto é, a prática de atos que fogem dos objetivos contratuais estabelecidos pela sociedade, em detrimentos a terceiros. Artigo 50 do CC/02.

Assim, uma vez que o seu objeto social não contempla a venda de softwares, a mesma juridicamente não está autorizada a comerciá-lo sob pena de praticar o desvio de sua finalidade e no caso em especial, desvincular-se do determinado no edital em seu item 3.9.a. retro mencionado.

Destaca-se ainda que documentalmente a LICITANTE COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, continua a NÃO ATENDER AO EDITAL por outros motivos, além do primeiro relacionado. Vejamos:

O fabricante do produto objeto do certame, emitiu sua conformidade com os itens e garantias exigidas pelo edital para a empresa COMPWIRE INFORMÁTICA LTDA., e não para a empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A. Licitante que está cadastrada para participar do certame.

Não se trata apenas de uma questão de digitação ou nomenclatura e sim de grandes implicações jurídicas, pois uma empresa S/A e LTDA, representam um nível de responsabilidade dos sócios bem diversa uma da outra, dentre outras implicações jurídicas.

Ademais são pessoas jurídicas distintas, e no caso em apreço o fabricante não está vinculado a nenhuma das responsabilidades assumidas pela empresa vencedora do certame.

Seguindo neste entendimento, de serem pessoas jurídicas distintas, temos ainda que a CERTIDÃO DO INSS e a PROCURAÇÃO DO REPRESENTANTE são DA LTDA E NÃO DA S/A, descumprindo por completo o edital em seu item **10.3.1.**

Em especial a certidão do INSS, não resta comprovado se esta licitante está de fato com suas regularidades fiscais e tributárias regularmente pagas, pois a certidão é da LTDA e quem de fato está assumindo obrigações é a S/A.

DA INCAPACIDADE TÉCNICA

Abaixo, foram listados alguns itens onde a empresa COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, não logrou êxito em comprovar que o equipamento por ela ofertado atende ao edital. Vejamos.

1.14	Deverá permitir o acesso aos <i>desktops</i> virtuais por meio de conexões de baixa velocidade ou alta latência;
------	--

O deploy do protocolo PCoIP exige alguns recursos de infraestrutura como largura de banda, latência e etc. Estes nos remete a impossibilidade de trabalhar com links de baixa velocidade e alta latência.

1.16	Deverá permitir que o usuário possa continuar o seu trabalho, exatamente do ponto onde parou, caso ele precise mudar de estação de trabalho ou abrir a sessão em um outro tipo de equipamento. Essa funcionalidade deverá fechar a sessão do usuário aberta no dispositivo inicial e abri-la no novo dispositivo, permitindo que o <i>desktop</i> "siga" o usuário;
------	---

Não está comprovado a opção da utilização deste recurso em vários dispositivos como: PC, tablets e smartphones, impossibilitando, neste caso, a mobilidade do usuário sobre diversas plataformas.

1.24	Deverá efetuar a detecção automática de impressoras instaladas na estação local do cliente, permitindo a impressão por meio de um <i>driver</i> universal (com suporte a cores e resolução mínima de 600 dpi);
------	--

Não está comprovado o suporte de cores e resolução mínima de 600 dpi, como exigido no edital.

1.26	Deverá possuir funcionalidade para criação de um portal de <i>desktops</i> virtuais a serem disponibilizados para usuários móveis via Internet (Web), por meio do protocolo HTTPS (acesso seguro);
------	--

A utilização do protocolo HTTPS está diretamente vinculada ao portal web e não a conectividade ao desktop virtual.

Todos estes argumentos deixam claro que a licitante COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, não atende ao edital e portanto, deverá ser desclassificada.

A ausência da permissão de comercialização de software, os documentos apresentados em nome de outra sociedade empresária (LTDA e não S/A), bem como a não comprovação dos itens acima mencionados, compromete a qualidade dos produtos ora ofertados, bem como a legalidade do procedimento, uma vez que:

- a) A licitante praticou desvio de finalidade, pois atua sem autorização legal, vendendo produtos que não estão autorizados em seu objeto social;
- b) Não apresenta a declaração do fabricante, vez que este emite sua declaração para uma empresa LTDA e não uma S/A.

- c) Não apresenta a certidão do INSS, pois a empresa LTDA pode estar em conformidade com os seus tributos, mas a S/A não. Isto porque são pessoas jurídicas distintas.
- d) Não está devidamente representada, pois a empresa S/A não mandou procuração e sim a LTDA.
- e) Tecnicamente alguns itens não atendem ao edital e, portanto, fogem ao objetivo da compra.

O desatendimento em questão, não é algo que possa ser resolvido mediante uma simples diligência, pois não se trata de um mero esquecimento de comprovação, um erro formal, e sim de desatendimento técnico e jurídico, ou seja, de uma não vinculação ao certame, um erro material.

O artigo 3º da Lei 8.666/93, ao definir o objetivo do procedimento licitatório, qual seja a busca da proposta mais vantajosa, estabeleceu os estreitos limites a que esta busca deve-se pautar e não deixou margem para discricionariedade do administrador em considerar ser ou não relevante o cumprimento de determinações editalícias. *Ex vi*:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Sabe-se que o procedimento licitatório **é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital**; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. **Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.**

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das **propostas válidas apresentadas pelos concorrentes**, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a

Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei

de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, **especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo**, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara - REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA **ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**. APLICAÇÃO DE MULTA AOS

RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão 483/2005 Primeira Câmara

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita em sua obra a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

Neste diapasão, é **devido que a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação:**

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (L.8.666/93).

Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto na Constituição

Federal inscrito no artigo 5º, veda a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública. Neste sentido, ensina o *i.doutrinador* Diógenes Gasparini:

“A Constituição Federal, no artigo 5º estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. (GASPARINI, Direito Administrativo, p. 18.)”

Este princípio se torna fundamental, pois o mesmo impede as discriminações entre licitantes, ou seja, de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação legal/jurídica, e a outros se permite ocultar informações para que possam praticar um preço menor que os outros licitantes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados. Por esta razão a Lei 8.666/93 define os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e, por conseguinte a desclassificação do licitante que não observa a exigência prescrita no edital de concorrência, isto porque o princípio da isonomia seria diretamente ferido.

Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324).”

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, aceite para habilitação qualquer documento que não tenha previsão legal e que não esteja incluída na Lei 8.666/93, ou no edital, bem como excluir, após iniciados os trabalhos exigências que atendidas por uns, não as foram por outros atendidos.

“A supremacia da lei expressa a vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido.(COELHO, Curso de Direito Constitucional, p.966).”

Assim, os **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO**, selam a obrigatoriedade desta c.COMISSÃO, de se vincular ao exigido no edital, qual seja, apresentação por parte de TODOS OS LICITANTES de todos os documentos, bem como comprovar e apresentar produto que atenda à todas as exigências no edital, sob pena de desclassificação.

Nestes termos, diante dos fatos e argumentos, mister se faz necessário que a LICITANTE, COMPWIRE INFORMÁTICA S/A, seja desclassificada por ter desatendido a vários itens do presente edital.

Seja por fim, dado ao presente recurso, os efeitos suspensivos e devolutivos.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília DF, 08 de janeiro de 2014.

L&B SOLUÇÕES EM TI LTDA