

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILMO(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 4.013/2012 – CPL/MP/PGJ

A VALSPE SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº. 10.475.316/0001-93, com sede em Belo Horizonte MG, na Av. Raja Gabaglia, 3350, Estoril, CEP 30494-310 vem, por seu representante legal, tempestivamente, apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão que habilitou a empresa Criar Soluções Produtos e Serviços de Informatica Ltda., pelos fundamentos de fato e direito a seguir aduzidos.

Destarte, requer a recorrente se digne V.Sa. a receber o presente apelo, julgando-o procedente, ao final. Não obstante, s levado à apreciação da autoridade superior, caso lhe seja negado provimento, conforme art. 8º, inciso IV, c/c o art. 11º, inciso do Decreto 5.450/05.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme ata do pregão, o prazo para interposição deste recurso vence em 28 de Setembro de 2012, Sexta-feira.

Portanto, tempestivo é o Recurso.

II – DOS FATOS

Na data marcada, a comissão de licitações realizou pregão eletrônico, para aquisição de equipamentos de informática. A recorrente apresentou-se tempestivamente como participante do pregão.

Esta recorrente cumpriu todos os requisitos exigidos pelo Edital em epígrafe, colocando-a apta para participar normalmente certame licitatório supracitado.

Todavia, no transcorrer da licitação o pregão eletrônico apresentou vícios, não sendo possível o fiel cumprimento do edital, p deixou de atender a alguns requisitos, habilitando a arrematante Criar Soluções Produtos e Serviços de Informática Ltda co será demonstrado a seguir.

III – DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE HABILITOU A EMPRESA CRIAR SOLUÇÕES PRODUTOS E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA.

No dia 14/09/2012 foi realizada a sessão pública do pregão nº 4.013/2012, que tinha como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de sistema de armazenamento e replicação de dados para Procuradoria.

O pregão eletrônico deu início às 09:01hs pelo site do comprasnet e às 09:25hs o Sr. pregoeiro informou aos licitantes que o tempo de iminência terminaria às 10:05hs, e a partir daí seria tempo aleatório. Veja-se o histórico:

Pregoeiro 14/09/2012 09:01:59 Senhores licitantes, bom dia.

Pregoeiro 14/09/2012 09:02:51 Sejam bem vindos ao pe n.º 4.013/2012, que trata do fornecimento e instalação de sistema armazenamento e replicação de dados, para a PGJ/AM.

Pregoeiro 14/09/2012 09:04:14 Destaco aos senhores que os equipamentos deverão ser fornecidos e instalados no edifício sede da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amazonas, localizado em Manaus, Av. Coronel Teixeira, n.º 7.9995. Na Esperança.

Pregoeiro 14/09/2012 09:04:50 O prazo de execução é de 60 dias corridos, contados a partir do recebimento da Nota Empenho.

Pregoeiro 14/09/2012 09:08:19 A vistoria para este era facultativa, sendo obrigatório apresentar, junto com a proposta de preço pela empresa convocada, a apresentação da Declaração de Dispensa de Vistoria. Caso tenha realizado tal procedimento, Atestado de vistoria deverá ser apresentado junto com a proposta de preços (subitem 4.1 e 4.2 do edital).

Pregoeiro 14/09/2012 09:09:01 Os itens 1 a 11 deverão contar com garantia mínima de 36 meses, contados do recebimento definitivo do objeto.

Pregoeiro 14/09/2012 09:09:31 Para os itens 12 e 13, o prazo de garantia é de 90 dias corridos, contados do recebimento definitivo do objeto.

Pregoeiro 14/09/2012 09:11:34 Peça que fiquem atentos aos prazos de convocação estabelecidos no edital.

Sistema O(s) Item(ns) 1 está(ão) em iminência até 10:05 de 14/09/2012, após isso entrará(ão) no encerramento aleatório.

Ocorre que findo o prazo para o tempo de iminência o sistema daria início ao tempo aleatório com períodos de 1 segundo a minutos, e durante este tempo os fornecedores poderiam continuar ofertando novos lances e logo após encerrariam a etapa disputa no site.

Na oportunidade, constatou-se que o último lance registrado no pregão foi realizado pela empresa licitante as 09:59:40hs, ou seja, bem antes das 10:05hs quando terminaria o tempo de iminência e começaria o tempo randômico. Veja-se o quadro de horário lances:

R\$ 795.050,0000 12.713.709/0001-13 14/09/2012 09:57:52:440

R\$ 795.000,0000 01.682.761/0001-33 14/09/2012 09:57:56:310

R\$ 794.995,0000 12.713.709/0001-13 14/09/2012 09:59:14:760

R\$ 750.000,0000 09.366.306/0001-30 14/09/2012 09:59:25:077

R\$ 794.000,0000 01.682.761/0001-33 14/09/2012 09:59:40:040

Neste exato momento as 09:59:40 o sistema Comprasnet travou em todo Brasil conforme relato do próprio pregoeiro as 11:06 o qual entrou em contato o suporte operacional do Comprasnet e foi orientado a prosseguir com o certame seguindo a ordem classificatória dos lances.

Não obstante, após os problemas técnicos apresentados o sistema foi restabelecido somente às 10:43hs e dessa forma o pregoeiro ainda prosseguiu com o início da fase de aceitação da proposta. Observa-se a seguir que o sistema retornou após 44 minutos não inferior a 10 (dez) minutos como afirma V.S.a, então veja, acima último lance: 09:59hs., antes do término do tempo iminência e início do tempo aleatório, e volta do sistema as 10:43hs. , ou seja 43 minutos depois do início do problema:

Sistema 14/09/2012 10:43:47 Srs. Fornecedores, todos os itens estão encerrados. Será iniciada a fase de aceitação das propostas. Favor acompanhar através da consulta "Acompanha aceitação/habilitação/admissibilidade"

Pregoeiro 14/09/2012 11:06:15 Senhores licitantes, a respeito da interrupção do procedimento licitatório no sistema Comprasnet

Pregoeiro 14/09/2012 11:06:29 Comunico aos senhores, que ao contactar o suporte operacional do Comprasnet, através do número 0800-9782329, o atendente informou que tratou-se de problema de acesso ao sistema no momento dos lances, e a fase foi automaticamente encerrada.

Pregoeiro 14/09/2012 11:06:44 A orientação verbal recebida foi para que os Pregoeiros prosseguissem o certame seguindo a ordem classificatória dos lances. Tudo porque o sistema impede o retorno à fase quanto essa interrupção for inferior a 10 minutos. Tal situação configura-se caso fortuito, razão pela qual será dado prosseguimento ao certame, a partir do momento que o sistema caiu.

Pregoeiro 14/09/2012 11:06:54 Esclareço ainda, que não há prejuízo à competitividade, uma vez que a licitação encontrava-se em status de "Encerramento Aleatório", ou seja, nos instantes finais à disputa de lances.

Srs., é evidente que o tempo destinado a se cumprir o fase de iminência não foi concluído e não se finalizou nem o início e o fim da etapa do tempo aleatório, fase importante em que se conclui o pregão e onde se obtém os melhores lances.

Além do mais, este período de desconexão demonstrado no site foi superior a 10min e nestes casos o pregoeiro constatando a interrupção deveria ter transmitido o fato aos participantes por email e proceder à suspensão da sessão do pregão após expressa comunicação, o que não ocorreu neste caso.

Senão, veja-se o que determina o edital:

(...)

10.7.1. Quando a desconexão persistir por tempo superior a 10 minutos, a sessão do pregão eletrônico será suspensa e terá reinício somente após comunicação aos participantes, no endereço eletrônico utilizado para divulgação.

Assim, é de todo evidente que, uma vez considerado o edital "lei interna da disputa" obriga tanto a Administração, quanto os participantes ao seu cumprimento, não podendo, nenhum deles, afastar de suas determinações.

Com efeito, no artigo 11º, parágrafo único do Decreto nº 3.697/2000 estabelece taxativamente que:

Art. 11º No caso de desconexão com o pregoeiro, no decorrer da etapa competitiva do pregão, o sistema eletrônico poderá permanecer acessível aos licitantes para a recepção dos lances, retomando o pregoeiro, quando possível, sua atuação no certame sem prejuízo dos atos realizados.

Parágrafo único. Quando a desconexão persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão do pregão será suspensa e terá reinício somente após comunicação expressa aos participantes.

Na prática isto não ocorreu, contrariando exigência legal do edital e do próprio Decreto, uma vez que, o pregoeiro avançou com o procedimento licitatório de modo a analisar a proposta da arrematante Storback Tecnologia Comercio e Serviços de Informática detentora do menor lance até então.

É importante ressaltar que a recorrente alertou o pregoeiro por email (anexo) sobre o mesmo fato ocorrido em outro pregão eletrônico de nº34/2012 da Base Administrativa do CCOMGEX, em que também foi constatado o problema no sistema Comprasnet que ficou fora do ar por mais de 10min. Dessa forma para não haver prejuízo a competitividade dos participantes o pregoeiro determinou sua suspensão de acordo com ditames do ato convocatório.

Solicita-se, portanto, que seja obedecido o edital por parte da ilustre comissão, desclassificando a arrematante, empresa Cit Soluções Produtos e Serviços de Informática Ltda., e que sejam anulados os atos praticados afim de que possa reabrir uma nova

etapa de lances, em atendimento à legalidade que deve pautar os atos administrativos.

E ainda vale ressaltar que o valor que esta sendo contrato de R\$ 690.000,00 é bem acima do valor de mercado dos produtos e poderiam ser negociados por valores que giram em torno de R\$ 580.000,00, diante deste fato constatasse que quem mais e perdendo é a administração pública.

Este, portanto, o escopo do presente Recurso.

IV – DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A LICITAÇÃO – VINCULAÇÃO AO EDITAL. LEGALIDADE. IMPESSOALIDADE E JULGAMENTO OBJETIVO

É sabido que o edital “é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas.” Pietro, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo – 13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001, pág. 324).

O edital vincula o agente público ao seu fiel cumprimento.

Confira-se, a respeito, que tais normas estão consubstanciadas no art. 40, da Lei 8.666/93, consagrando-se o edital como lei de licitação e cabendo à Administração atender-se a dois objetivos básicos, quais sejam, “oferecer uma disputa com igualdade entre licitantes e encontrar a proposta mais vantajosa”.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a propósito, contempla tal orientação, conforme se observa:

[...] Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não podendo a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las [...]

(STJ- MS 13.005/DF. 1ª Turma, rel. Min. Denise Araújo, j. em 10/10/2007).

Assim, é de todo evidente que, uma vez considerado “lei interna da disputa” obriga tanto a Administração, quanto os participantes ao seu cumprimento, não podendo, nenhum deles, afastar de suas determinações.

Com efeito, no artigo 3º, da supra citada Lei Federal 8.666/93, com respaldo da determinação contida no caput do art. 37, Constituição da República, estabelece taxativamente:

Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte (destacou-se).

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (destacou-se)

Tais artigos estabelecem os princípios norteadores da conduta do administrador público quando da realização de uma licitação, realçando a importância de que estes princípios sejam observados pelo agente público em qualquer tipo de contratação.

Observa-se, ainda, flagrante desrespeito ao que preconiza o princípio da vinculação ao edital. Sobre esse postulado imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Veja-se:

(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolher, editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão.

Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante. (In. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54).

É de se ressaltar, ainda, que os agentes públicos e os participantes estão plenamente vinculados ao ato convocatório. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Atlas, 2005, às fls. 318, assim leciona com relação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3 da Lei 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à administração como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta – convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados; se receberem de volta, fechado, o envelope - proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Quando a administração estabelece, no edital ou na carta – convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os faz com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (obra citada).

A legalidade, como princípio de administração, (art. 37, caput, da CR/88), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A irregularidade nos atos praticados pelo agente público fere de morte os princípios da impessoalidade (finalidade), segundo o qual a Administração Pública deve praticar todos os atos com o objetivo de atingir o interesse público, bem assim o do julgamento objetivo, em que a comissão julgadora deve decidir a licitação com objetividade absoluta.

Decerto que em direito administrativo deve se ter sempre o objetivo do "bem comum", ou seja, os interesses da coletividade sobrepujam, e não os interesses dos particulares em detrimento da sociedade.

Sendo assim, não ocorrendo o cumprimento das exigências contidas no edital e na lei, a autoridade que preside o certame, não possui outra atitude que não seja a desclassificação da concorrente irregular e da anulação dos atos praticados no certame em virtude dos vícios ora apresentados.

V - DOS PEDIDOS

Diante das razões expostas, a recorrente requer desta mui digna comissão de licitação o provimento do presente Recurso Administrativo, para reconsiderar a r. decisão atacada e desclassificar do presente Pregão a empresa Criar Soluções Produtos e Serviços de Informática Ltda., e que sejam anulados os atos praticados afim de que possa reabrir uma nova etapa de lances, em atendimento à legalidade que deve regular os atos administrativos.

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com os autos do processo, remetidos à autoridade superior competente para análise e decisão final, conforme art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93.

NESTES TERMOS.
PEDE DEFERIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de Setembro de 2012.

LEONARDO HENRIQUE VIEIRA SPEZIALI
PROCURADOR

