

À ILMA. SRA. PREGOEIRA E EQUIPE TÉCNICA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059-A/2018 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS – TJAL

DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., sociedade limitada com sede no Setor Hoteleiro Sul, Quadra 06, Conjunto A, Bloco A, sala 807, Asa Sul, na Cidade de Brasília, Distrito Federal, CEP 70.322-915, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.535.902/000-10, neste ato, representada na forma definida em seu Contrato Social ("DECISION"), vem, respeitosamente, com fundamento no item 11.4 do edital do Pregão Eletrônico nº 059-A/2018 ("Edital"), no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002 e no Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo interposto por **SUPRISERVI COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, sociedade limitada com filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.707.105/0003-26 e estabelecida no Município de Maceió, Estado de Alagoas, à Rua José Soares Sobrinho, 119, Sala 903, Edif. Empresarial Le Monde, Jatiúca, CEP 57.036-640 (doravante "SUPRISERVI"), em face da decisão proferida pela i. Pregoeira que declarou a DECISION classificada, habilitada e vencedora do **Lote 3** do Pregão Eletrônico nº 059-A/2018 ("PE 059-A/2018"), fazendo-o com base nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1. Conforme previsto no item 11.4 do Edital, no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002 e no Art. 26, *caput*, do Decreto nº 5.450/2005, havendo interposição de recurso por qualquer licitante contra decisão da i. Pregoeira, poderão ser apresentadas contrarrrazões em até 3 (três) dias. Como o recurso da SUPRISERVI foi disponibilizado aos licitantes em 29/04/2019, o protocolo destas contrarrrazões é manifestamente tempestivo na presente data, 02/05/2019.

2. DOS FATOS E DAS ALEGAÇÕES DA SUPRISERVI

2.1. DECISION e SUPRISERVI, além de outras três empresas nacionais do segmento de informática, participaram de licitação na modalidade pregão

eletrônico, promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas – TJAL, tendo por objeto o registro de preços para eventual e futura contratação de serviços de *backup*, cujo **Lote 3** prevê o fornecimento de *softwares* de *backup*, conforme quantidades, condições e especificações técnicas definidas no Anexo I ao Edital ("Anexo I").

2.2. A sessão pública do PE 059-A/2018 ocorreu em 22/03/2019. Encerrada a fase da disputa de lances, o **Lote 3** foi vencido por Arvvo Tecnologia, Consultoria e Serviços Ltda. ("Arvvo"), cuja proposta final teve o valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

2.3. Em 02/04/2019, após recepção da documentação de todos os Lotes, a i. Pregoeira realizou diligências perante todas as empresas classificadas em primeiro lugar para os Lotes 1 a 4, solicitando esclarecimentos, sob pena de desclassificação. Na ocasião, a Arvvo admitiu, em postagens no *chat* do BB Licitações, que cometeu um erro na interpretação sobre como o *software* ofertado para o Lote 3 deveria se integrar ao *Storage HPE 3PAR 8200* existente no ambiente do TJAL, e que por isso deixou de cotar um componente complementar necessário, o que culminou em sua correta desclassificação.

2.4. Na sequência, em 08/04/2019, a i. Pregoeira convocou a DECISION para negociação e, após esta precisou manter o valor de R\$ 454.359,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e nove reais), a i. solicitou que a empresa encaminhasse a documentação para a fase de habilitação, o que foi tempestivamente atendido em 10/04/2019.

2.5. Inoportunamente, já no dia 11/04/2019, a SUPRISERVI, assim como já havia procedido quando da convocação da Arvvo, publicou mensagens no *chat* do BB Licitações pugnando pela desclassificação da DECISION, sob as alegações de que sua proposta não informava qual produto era ofertado, nem a quantidade de licenças, tampouco qual seria o treinamento oficial a ser disponibilizado para a equipe do TJAL e para piorar, tentou evitar um necessário diligenciamento junto à DECISION sob a distorcida alegação de que a empresa não poderia apresentar novos documentos.

2.6. Em resposta, a DECISION informou que, dentro de sua proposta, existe um documento anexo intitulado "comprovações técnicas", no qual consta registrado que o *software* de *backup* disponibilizado pela empresa contempla todas as licenças necessárias para atender às exigências técnicas do Anexo I, bem como o respectivo treinamento oficial do fabricante *Commvault*.

2.7. As postagens da SUPRISERVI não passaram de um ardil lamentável e desesperado com o intuito exclusivo de tumultuar o regular andamento da habilitação para o **Lote 3**, pois a empresa sabe que sua proposta não tem condições técnicas, nem financeiras de atender às expectativas do TJAL. Ao invés de desperdiçar o tempo da i. Pregoeira lançando falácias a respeito de

suas concorrentes, deveria a SUPRISERVI atentar mais na elaboração de suas próprias propostas, a exemplo do que fez com os Lotes 1 (em que há erros técnicos crassos) e nos Lotes 3 e 4 (em que ofertou preços excessivamente elevados). Era melhor para a SUPRISERVI que empregasse todo esse *animus litigandi* para adequar sua participação no certame, e não para tumultuá-lo.

2.8. No dia 15/04/2019, a i. Pregoeira determinou nova diligência às empresas melhor classificadas para os quatro lotes do PE 059-A/2018, tendo a DECISION respondido a todos os questionamentos técnicos, satisfatoriamente. Por isso, a i. Pregoeira escorreitamente declarou a DECISION vencedora do Lote 3 do PE 059-A/2018, pois concordou que sua proposta estava plenamente aderente às especificações técnicas e que a oferta da licitante era a mais vantajosa.

2.9. Inconformada com o justo resultado do certame, a SUPRISERVI apresentou recurso administrativo em face da irrepreensível decisão, no qual basicamente repetiu, de forma superficial e em alguns pontos contraditória, os mesmos devaneios que já haviam sido anteriormente publicados no *chat* do BB Licitações em 11/04/2019.

2.10. Conforme será demonstrado nestas contrarrazões, as alegações da SUPRISERVI para desafiar a decisão da i. Pregoeira não merecem prosperar, e seu recurso é manifestamente protelatório, devendo a decisão ser mantida em sua integralidade, sob pena de, se reformada, ocorrer violação a diversos princípios essenciais das licitações públicas.

3. DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO RAZOÁVEL DA SUPRISERVI EM SUAS ALEGAÇÕES – INTENÇÃO MERAMENTE PROTETATÓRIA DO RECURSO

3.1. Conforme já adiantado alhures, o recurso movido pela SUPRISERVI caminha por uma linha de raciocínio que distorce o disposto no Art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, e trazer à tona argumentação insipiente sobre as questões técnicas.

3.2. Para a SUPRISERVI, diligências não podem ser realizadas pela i. Pregoeira, uma vez que as licitantes convocadas não podem juntar novos documentos aos autos, sob pena de configurar inovação de proposta. Ignora a SUPRISERVI que não é todo documento que importa alteração de proposta e muitos se destinam a meramente complementar informações específicas que já haviam sido fornecidas originalmente – e isto foi justamente o que aconteceu no caso em tela.

3.3. Se fosse considerada a equivocada interpretação dada pela SUPRISERVI – o que somente se admite por concessão ao debate –, não haveria por que se realizar diligências. Afinal, como poderia a Administração Pública obter esclarecimentos se as empresas estão impedidas de lhe entregar novos documentos e informações comprobatórias de tais esclarecimentos?

3.4. Inclusive, no recurso, a SUPRISERVI transcreve o item 5.10 do Edital¹, cuja passagem final contradiz a tese da vedação à juntada posterior de documentação incessantemente por ela defendida. O trecho deixa claro que a única restrição cabível às diligências consiste em evitar alterações de marca, modelo e referências dos produtos, exatamente como entende o legislador e como admitiu a i. Pregoeira.

3.5. Não obstante o nítido desconhecimento sobre a legislação, a SUPRISERVI revelou total desatenção quanto aos ataques que desfere, indiretamente, à sua própria proposta, uma vez que está ofertando absolutamente o mesmo produto que a DECISION ofertou (modelo HPE/Commvault). Assim, como a SUPRISERVI questiona as características e quantidades das licenças, do suporte técnico e do treinamento disponibilizados no produto da DECISION, se ela mesma ofertou o mesmo produto (e, espera-se, conhece as especificações técnicas do mesmo)? Ou estaria ela admitindo que participou com produto que (na sua visão) não atende ao Edital? O fato de SUPRISERVI e DECISION estarem ofertando o mesmo produto para o Lote 3, o recurso questionando o produto simboliza um “tiro no próprio pé” da SUPRISERVI.

3.6. Seja por ingenuidade ou por más intenções, resta evidenciada a pobreza argumentativa e de lógica do recurso guerreado, sendo certo que sua interposição se deu somente com o condão de obstar o bom andamento do certame.

3.7. Trata-se de recurso com caráter manifestamente protelatório, uma vez que construído com base em alegações e motivos frágeis, manifestamente improcedentes. Não é demais lembrar que a SUPRISERVI já havia se manifestado duas vezes, no *chat*, com os mesmos argumentos e que a i. Pregoeira já havia analisado o argumento e indeferido.

3.8. Por isso, sequer se faz necessário que a i. Pregoeira perca seu valioso tempo avançando no mérito do recurso da SUPRISERVI pois, em situações como estas, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou quanto à dispensa da análise de mérito em vista de argumentos despidos de qualquer plausibilidade:

(...) Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de **verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento**. Esta é a melhor exegese da expressão ‘motivadamente’ contido no art. 4º, inciso XVIII, da Lei no 10.520/2002, pois **são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas**

¹ 5.10. Havendo divergências entre as informações constantes nos campos “Condições do Proponente”, nas “Informações Adicionais” e as informadas no “Anexo da Proposta Eletrônica”, **é facultada à realização de diligências pelo(a) pregoeiro(a), não podendo haver, entretanto, alteração da marca e modelo e/ou referência informada**, prevalecendo aquelas inseridas nas “Condições do Proponente” e/ou “Informações Adicionais”. (Grifos nossos).

condições de negar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas **deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso.** Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente **evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes.**

(Grifos nossos).

(TCU, Acórdão nº 1.440/2007, Plenário, relator: Min. Aroldo Cedraz, data da sessão: 25/07/2007).

3.9. Vale acrescentar que o uso inadequado de recurso com o intuito de atrasar a conclusão de licitação representa ilícito previsto no Art. 93 da Lei 8.666/93, pois prejudica diretamente o interesse público, a celeridade e economicidade que o Poder Público busca nas licitações feitas sob a modalidade pregão eletrônico.

3.10. Também vale destacar que o recurso interposto pela SUPRISERVI não possui argumentação desqualifique ou questione o teor das informações técnicas transmitidas pela DECISION à i. Pregoeira em diligência – chega até mesmo a praticamente concordar com a aderência da proposta ao Edital.

3.11. Nesse diapasão, fica demonstrado o caráter protelatório do recurso da SUPRISERVI, sendo cabível sua desconsideração por parte da i. Pregoeira, sem análise de mérito.

4. DA POSSIBILIDADE DE SANAR VÍCIOS FORMAIS OU OMISSÕES, MEDIANTE JUNTADA A POSTERIORI DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM SEDE DE DILIGÊNCIA

4.1. Sem prejuízo do disposto na Seção 2, cumpre enfrentar também a autorização legal para inclusão posterior de documentos e informações complementares em sede de diligências, para esclarecimento de dúvidas ou omissões que não alterem a proposta.

4.2. Conforme a melhor doutrina, a promoção de diligências pela Administração Pública para sanar pontos obscuros na documentação e nas informações relativas às propostas encaminhadas pelos licitantes representa

não apenas faculdade, mas um dever jurídico atribuído à autoridade competente. Nesse sentido, são pertinentes as lições de Marçal Justen Filho²:

Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. **Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória.** Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, **a realização de diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.** (Grifos nossos).

4.3. Desse modo, é importante esclarecer, de antemão, que não havia possibilidade da i. Pregoeira deixar de diligenciar junto à DECISION, haja vista o entendimento prevalecente segundo o qual não é permitido que a autoridade pública decida sobre os rumos de uma licitação, fundada em dúvidas e incertezas técnicas. Logo, agiu muito bem a i. Pregoeira ao diligenciar junto à DECISION em 15/04/2019, não havendo o que a SUPRISERVI questionar a esse respeito.

4.4. Todavia, a SUPRISERVI argui pela anulação da complementação de documentação realizada pela DECISION, calcando seu pleito em interpretação *contra legem* do Art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§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.**

(Grifos nossos).

4.5. De acordo com o dispositivo acima transcrito, via de regra, a Comissão de Licitação somente não poderia admitir que as licitantes usassem das diligências para suprir documentação e informações essenciais à habilitação, tais como a proposta, as certidões para habilitação jurídica, os atestados de capacidade técnica, etc., ou seja, documentos que já deveriam ter sido fornecidas na entrega da proposta.

4.6. Ou seja, não se pode classificar a vedação prevista na norma como sendo absoluta. A redação do Art. 43, §3º da Lei 8.666/93 expressamente já

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 556.

indica que cabem exceções à proibição de juntada posterior de documentos ou informações e, evidentemente que documentos e informações que não tenham sido expressamente solicitados no Edital podem sim ser apresentados posteriormente, conforme venham a ser solicitados pela Comissão de Licitação.

4.7. Ora, a DECISION encaminhou todos os documentos e informações exigidos no Edital, por isso, considerados imprescindíveis para o exame dos produtos ofertados pelas licitantes, quando do encaminhamento de sua proposta na fase de habilitação. Não dá para dizer, pelo Edital, que os detalhes técnicos reclamados pela SUPRISERVI com relação a licenças, suporte e treinamento fossem **“algo que deveria constar originariamente da proposta”**. Ausente a exigibilidade anterior, a inclusão de qualquer documento é não só admissível, como também recomendável e benéfica, para fins de prover uma melhor instrução ao procedimento licitatório. Do contrário, sequer haveria sentido o legislador admitir que a Comissão licitatória promovesse diligências, nos termos do Art. 43 §3º da Lei 8.666/93.

4.8. Nesse cenário, não há outra compreensão possível senão a de que o ofício entregue pela DECISION na diligência de 15/04/2019 teve somente papel de complementação e esclarecer dúvidas, pois informa detalhes técnicos adicionais, cuja especificação não fora expressamente exigida pelas normas editalícias deste PE 059-A/2018. O ofício **NÃO ALTEROU** a proposta apresentada pela DECISION.

4.9. Outrossim, insta ressaltar que o intuito da juntada posterior de informações técnicas sobre licenças, suporte e treinamento providenciadas pela DECISION não foi de comprovação de novas características, nem de alterar a proposta vencedora do certame, mas apenas responder às dúvidas suscitadas pela i. Pregoeira, que a DECISION nem tinha como saber que ela, a Pregoeira, teria. Trata-se de expediente absolutamente normal, que acontece diuturnamente nas mais variadas licitações processadas em diversos locais do território brasileiro.

4.10. Resta evidente que a resposta da DECISION à diligência de 15/04/2019 (i) não modificou a proposta apresentada pela empresa para o Lote 3; (ii) apenas complementou informações técnicas originalmente disponibilizadas pela licitante e requeridas pela i. Pregoeira em diligência; e (iii) numa última análise, sanou omissão meramente formal incorrida pela licitante na formulação de sua proposta.

4.11. A possibilidade de sanar vícios formais que não interfiram na substância da proposta encontra guarida no Art. 26, §3º, do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o Pregão em sua forma eletrônica, *in verbis*: No julgamento da habilitação e das propostas, **o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica,**

mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, **atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação** (Grifos nossos).

4.12. Nesse contexto, está clarividente que a própria Pregoeira, ao determinar a realização de diligência e acolher as informações constantes do ofício entregue pela DECISION, entende que as omissões identificadas na proposta da licitante com relação a licenças, suporte e treinamento representaram vícios meramente formais e sanáveis, sendo, por conseguinte, insuficientes para ensejar a desclassificação da DECISION do Lote 3 deste PE 059-A/2018.

4.13. Ora, o caminho natural para se sanear um vício formal observado em propostas de licitações consiste justamente na realização de diligências, geralmente envolvendo fornecimento de documentos e informações complementares (sem isso, a diligência não consegue cumprir sua função primordial de esclarecer). Corrobora essa visão trecho da obra de Cesar A. Guimarães Pereira, doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ)³:

Este saneamento pode inclusive levar à juntada de novos documentos, apesar do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, e apenas não pode ser admitido quando conduzir à modificação da proposta ou quando não puder ser realizado em prazo razoável (fixado pelo edital ou, no mínimo, no prazo previsto para a interposição de recurso contra eventual decisão que tenha reconhecido o defeito). [...] **a documentação de natureza constitutiva, própria do processo licitatório**, como propostas, instrumentos de compromisso, instrumentos de consórcio etc., somente **admitirá saneamento se for clara a indiscutível ausência de reflexos sobre as condições da proposta**.
(Grifou-se).

4.14. Conclui-se, portanto, que o saneamento de proposta e outros documentos exigidos no Edital é sim admitido, por meio de diligências e juntada de documentação complementar, desde que não haja interferências ou mudanças no objeto ou preço ofertados, conforme ocorreu no presente caso.

4.15. Acrescente-se que, a exemplo do que ocorre no processo civil, também nos processos administrativos deve ser observado o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato administrativo não é um fim que se esgota em si mesmo, mas deve ser praticado voltado ao atendimento de determinados objetivos de interesse e ordem pública. No que tange ao seu

³ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Saneamento de Defeitos Formais na Licitação: art. 12, IV, da Lei 11.079 e o art. 109, § 8º, previsto no PL nº 7.709.

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI40390,11049->

[Saneamento+de+defeitos+formais+na+licitacao+art+12+IV+da+Lei+11079+e.](#)

conceito e extensão, são válidas as explicações de Dora Maria de Oliveira Ramos⁴ e Marçal Justen Filho⁵:

Em suma, **se a desconformidade de uma proposta com o instrumento convocatório for por questão formal, de pequena importância e superável por outras formas de avaliação, apreenhos que seria de rigor extremado privar a Administração de uma proposta que melhor satisfaça seus interesses.**
(Grifos nossos).

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. **A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração da propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilitade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei.** Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, **deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente da Lei ou no Edital.** Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.
(Grifamos).

4.16. Não se pode ignorar também o fato de que a ausência de detalhamento sobre as licenças, suporte e treinamento não teve o condão de prejudicar a percepção da proposta da DECISION pela i. Pregoeira. Os esclarecimentos solicitados em sede de diligência visavam apenas confirmar e garantir certeza à i. Pregoeira quanto ao entendimento dos pormenores técnicos envolvendo o objeto ofertado.

4.17. Em suma, não assiste razão à SUPRISERVI, pelo que seu recurso administrativo, acaso venha a ser examinado no mérito, deve, também sob esse prisma, ser julgado improcedente pela i. Pregoeira.

5. DA NECESSIDADE DE SE MANTER O RESULTADO DO LOTE 3 COMO GARANTIA AO CUMPRIMENTO DE DIVERSOS PRINCÍPIOS ESSENCIAIS APLICADOS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS

5.1. À guisa dos comentários tecidos nas Seções anteriores, é indiscutível que a proposta da DECISION atende plenamente a todas as especificações técnicas do Edital e do Anexo I, de modo que a decisão da i. Pregoeira está em

⁴ RAMOS, Dora Maria de Oliveira in Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Editora Malheiros, 5ª Edição, pág. 224.

⁵ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 77.

total harmonia com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

5.2. O Art. 41 da Lei nº 8.666/93 deixa claro que a Administração Pública está estritamente vinculada ao disposto nas normas fixadas em edital. Assim sendo, caso eventualmente reformasse sua decisão (conforme deseja a SUPRISERVI para atender a seus particulares interesses), estaria a i. Pregoeira deixando de contemplar com a vitória no certame licitante que seguiu à risca todas as regras previamente estipuladas para a disputa. Isso sim seria uma grande injustiça, bem como um atentado ao que prega o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

5.3. Existindo provas incontestas de que a concorrente cumpriu as normas editalícias, sua vitória é legítima, não sendo admissível a reversão do resultado com base em meras ilações que não se sustentam. É exatamente nesse sentido que se posiciona a jurisprudência pátria, segundo a qual não devem os agentes públicos desviar sua conduta das normas do edital para atender a impugnações caprichosas, sob pena de desrespeitarem o ato convocatório. Para ilustrar tal entendimento, é pertinente a reprodução de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. É certo que o edital é "a lei interna da concorrência e da tomada de preços", conforme afirma Hely Lopes Meirelles, citado por José dos Santos Carvalho Filho. "O edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo, o edital é ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. "Manual de Direito Administrativo", 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 226). 2. No entanto, no caso concreto, há meras alegações acerca da inobservância das regras contidas no edital por parte da empresa que venceu o certame. 3. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. 4. Recurso ordinário desprovido. (Grifos nossos). (STJ, RMS nº 22647/SC, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relatora: Min. Denise Arruda, DJ: 10/04/2007).

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - **RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPONENTE INDEFERIDO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO** - INOCORRÊNCIA - **PROPOSTA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL** - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO CONFIGURADA - ORDEM

DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. Estando devidamente fundamentada a análise da Comissão de Licitação acerca do recurso interposto pelo impetrante no âmbito administrativo, é de se concluir que, quanto à motivação, não há vício algum no ato impetrado, eis que se reporta expressamente a esta. **Tendo a proposta apresentada pela licitante vencedora, litisconsorte neste feito, atendido às exigências estabelecidas no Edital, correta a decisão da autoridade impetrada que manteve sua classificação no certame.**

(Grifos nossos).

(TJSC, MS nº 69.359, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público, Relator: Nicanor da Silveira, DJ: 12/05/2005).

5.4. No tocante ao princípio do julgamento objetivo – corolário da vinculação ao instrumento convocatório -, José dos Santos Carvalho Filho explica o seu teor da seguinte maneira: “Consiste em que **os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição**”⁶ (Grifos nossos). Em complemento, o Art. 45, *caput*, da Lei nº 8.666/93 expressamente prevê que tais critérios julgadores deverão ser objetivos e previamente fixados no edital do certame.

5.5. O edital representa uma moldura para o exame de propostas. Todas as ofertas que se enquadrarem nos seus limites devem ser aceitas, habilitadas e declaradas vencedoras, conforme fez corretamente a i. Pregoeira ao analisar a proposta da DECISION neste Lote 3 do PE 059-A/2018. Por outro lado, eliminar licitante em tais condições equivaleria a extrapolar as margens admitidas pela moldura, direcionando a análise das propostas a critérios externos ao certame e subjetivos, o que feriria de morte o princípio do julgamento objetivo.

5.6. Ademais, como a decisão da i. Pregoeira prestigia proposta que atende a todas as exigências do Edital e do Anexo I, ela simboliza a aplicação indistinta e isonômica do instrumento convocatório a todos os participantes do Lote 3 do PE 059-A/2018, refletindo a concomitante realização dos princípios da igualdade e da impessoalidade. Em nenhum momento, o julgamento da proposta vencedora foi contaminado por preferências ou direcionamentos injustificados, logrando êxito a i. Pregoeira na sua importante missão de prezar pela lisura do certame.

5.7. No mais, merece destaque o fato de que a decisão recorrida se coaduna com o princípio da legalidade, sob suas duas perspectivas, pois a i. Pregoeira, ao julgar a proposta da DECISION classificada e habilitada no Lote 3 do PE 059-A/2018: (i) observou todos os artigos das Leis ns. 8.666/93, 10.520/2002 e outros diplomas correlatos (leis em sentido estrito); bem como (ii) cumpriu todas as disposições contidas no Edital e no Anexo I. Afinal, nas palavras de Marçal Justen

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244.

Filho: "**A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei**"⁷ (Grifos nossos).

5.8. Por outro lado, alterar o resultado do Lote 3 do PE 059-A/2018, como é da vontade da SUPRISERVI, tornaria o certame não apenas ilegal, mas inconstitucional – afinal, o princípio da legalidade é encontrado no Art. 37, *caput*, da CF/88, pelo que se aplica a todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública (inclusive, licitações) –, pois restaria configurado abuso de poder discricionário que, inobstante seja cabível na fase interna dos certames, não é permitido após publicado o edital. Logo, a i. Pregoeira honrou muito bem seu dever de observar os ditames da lei, devendo sua decisão ser preservada.

5.9. É fundamental acrescentar também que o resultado do Lote 3 do PE 059-A/2018 concretiza a realização do objetivo-mor de toda e qualquer licitação, qual seja a seleção da proposta mais vantajosa. Nesse rumo, é importante relembrar que o Edital prescreve que o PE 059-A/2018 é uma licitação do tipo menor preço, o que implica que a escolha da melhor oferta pelo TJAL deve observar a regra insculpida no Art. 45, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de **menor preço** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que **será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço**; (Grifos nossos).

5.10. Novamente, compete frisar que a proposta da DECISION cumpre absolutamente todos os requisitos fixados no Edital e seu Anexo I, preenchendo, por conseguinte, o pressuposto da vantajosidade; diferentemente do que se verificou com a Arvvo, cuja oferta, embora ostentasse o menor preço para o Lote 3, pecou pela falta de um componente necessário ao funcionamento da solução. Nessas circunstâncias, de nada adianta que a proposta da Arvvo fosse a mais barata em termos financeiros.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 70.

5.11. Como consequência, **é preciso atentar para o fato de que a proposta de menor preço que atende às exigências editalícias é a da DECISION, orçada no valor final de R\$ 454.359,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e nove reais)**, atendendo também o corolário da economicidade, cujo significado é elucidado por Marçal Justen Filho:

"A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico. **Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo**".

(Grifos nossos).

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p.64).

5.12. Tendo em vista a incontestável desclassificação da Arvvo, não se pode desprezar que **a proposta da DECISION é substancialmente mais barata do que o último lance registrado pela SUPRISERVI para o Lote 3 deste PE 059-A/2018, atingindo uma nababesca diferença de R\$ 245.641,00 (duzentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e um reais) ou aproximadamente 54% (cinquenta e quatro por cento)**, para a qual o TJAL não pode simplesmente fechar seus olhos, sob pena de incorrer em flagrante malversação de recursos públicos. **Essa discrepância se torna ainda mais gritante quando repisamos que DECISION e SUPRISERVI disputaram este Lote 3 com o mesmo produto**, conforme dito alhures.

5.13. Outra evidência da economicidade presente na proposta da DECISION pode ser extraída da seguinte comparação: no Lote 4, a SUPRISERVI participou sozinha e ofertou lance mínimo no valor de R\$ 476.000,00 (quatrocentos e setenta e seis mil reais) apenas para renovar uma solução de *software de backup* pelo prazo de 1 (um) ano. Ora, para este Lote 3, a DECISION fechou preço final R\$ 21.641,00 (vinte e um mil, seiscentos e quarenta e um reais) abaixo e sua oferta contempla 5 (cinco) anos de suporte, treinamento oficial e serviços de implementação da solução de *backup*.

5.14. Nessa conjuntura, a manutenção do resultado do Lote 3 do PE 059-A/2018 se revela imprescindível, pois consagra a realização do princípio da eficiência, constante do Art. 37, *caput*, da CRFB/88, cujo teor remete ao direcionamento das ações do Estado em busca dos resultados que melhor satisfaçam e promovam o interesse público, prezando sempre pelo equilíbrio na balança custo/benefício.

5.15. Por fim, como reflexo da sintonia entre a decisão da i. Pregoeira e todos os princípios descritos na presente Seção, não é forçoso concluir que tanto o resultado atual do Lote 3 do PE 059-A/2018 quanto a proposta da DECISION alinham-se às exigências do princípio da finalidade. Afinal, conforme foi nestas contrarrazões, ambos materializam e promovem o interesse público em jogo, já

que se harmonizam perfeitamente com as expectativas (técnicas e financeiras) almejadas pelo TJAL para o presente certame.

6. DO PEDIDO

6.1. Diante do exposto, a DECISION requer a V.Sa. que: (i) **indefira o recurso administrativo interposto pela SUPRISERVI**, com base nos fundamentos declinados nas Seções 3 a 5; e (ii) ato contínuo, **mantenha a decisão que declarou a DECISION vencedora do Lote 3 deste PE 059-A/2018**, sendo esse o desfecho que melhor se coaduna com o interesse público.

Brasília – DF, 2 de maio de 2019.



DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.