Ref.: Processo Administrativo nº 213/2016 - PE nº 006/2016

Manifestação da Pregoeira em face do Recurso Administrativo interposto pela empresa MS10 COMÉRCIO E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA, no Pregão Eletrônico nº 006/2016.

**I – RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

 A Pregoeira do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS, designada pela Portaria nº 138, de 22 de março de 2016, e por força do Art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 e, subsidiariamente, do Art. 109, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam suas considerações e decisões acerca do Recurso Administrativo interposto pela empresa “MS10 COMÉRCIO E SERVIÇO DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 04.429.572/0001-41”, em relação ao item único do Pregão Eletrônico nº 006/2016 que tem por objeto a aquisição de licenças CAL (Client Acess License) de dispositivo para acesso ao servidor para o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS), conforme especificações discriminadas no Termo de Referência, Anexo I do Edital.

**II – DO RECURSO**

 A recorrente informa que participou do certame em epígrafe, especificamente para o item 01, ofertando software que atende a todas as especificações do Edital. Aduziu que, embora tenha atendido a todos os requisitos técnicos estabelecidos no Edital, teve sua proposta desclassificada pela seguinte justificativa:

Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: Prezado licitante, Sua proposta foi recusada devido ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, pois não foi ofertado o objeto pretendido pelo CAU/RS (item 1.1 do Termo de Referência).

 Alega que em nenhum momento fora questionada pelo ente público a respeito do que havia sido ofertado, tendo somente tomado conhecimento da inadequação à vinculação ao instrumento convocatório em momento posterior, qual seja, na fase de habilitação de propostas.

 Aduz que tais informações poderiam ter sido elucidadas durante a fase de aceitação, caso tivesse sido convocada a prestar esclarecimentos.

 Alega, ainda, que o produto ofertado é o mesmo solicitado pelo órgão, sendo que o PN R1804277 indicado no descritivo é um licenciamento que pode ser comercializado com o privado.

 Junta ao recurso doutrina sobre processo licitatório.

**III – DAS CONTRARRAZÕES.**

 A recorrida, Lauro Renato Rocha Lima - ME, CNPJ 03.716.680/0001-32, manifestou-se apresentando as contrarrazões, conforme segue:

A licitante MS10 propôs produto diferente do exigido no edital e foi corretamente desclassificada. Qualquer dúvida com relação ao objeto deveria ser realizada no prazo definido para questionamentos. Aberto o edital, o seu instrumento convocatório passa a ser regra, não podendo ser contrariado pelos licitantes. Mesmo que o CAU (RS) fosse elegível pela Microsoft para utilizar produtos Gov (o que não é), a licitante MS10 não poderia descumprir o solicitado no edital. Logo, a decisão de desclassificar a empresa MS10 foi justa e correta, não havendo motivos para ser revista.

São as sucintas contrarrazões.

**IV - DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO.**

Com relação às razões apresentadas pela Recorrente, esta Pregoeira solicitou posicionamento por parte da área técnica (demandante do serviço) e jurídica do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS). Passemos à análise:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, principalmente em razão do pressuposto do postulado da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Tal entendimento está consubstanciado na Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União.

O objeto do edital respeita o solicitado e demando por área competente para avaliação das necessidades do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul, sendo a manifestação da área técnica sobre o recurso a que segue:

No ano de 2014 foram adquiridos dois servidores da DELL, modelo Dell PowerEdge T420, que foram entregues com Windows Server 2012 Standard já instalado. Junto com estes servidores foram entregues 10 CALs de acesso por dispositivo, R18-04277 - WinSvrCAL 2012 SNGL OLP NL DvcCAL.

Em 2015 o CAU/RS contratou uma consultoria para realizar um projeto para a instalação e configuração dos novos servidores. Este projeto nos forneceu a lista completa de todos os softwares, hardwares, licenças e configurações necessárias para que esta autarquia possa instalar e configurar corretamente os novos servidores, buscando sempre a manutenção da padronização das aquisições. A consultoria nos indicou a aquisição de mais 96 licenças de R18-04277 - WinSvrCAL 2012 SNGL OLP NL DvcCAL.

Nesse sentido, adequado o edital do certame, o qual previu acertadamente o objeto pretendido, sendo preciso e suficiente, e possibilitou ainda aos fornecedores interessados prazo para esclarecimento ou impugnação do edital, contudo não tendo recebido qualquer manifestação. Caso pretendesse este Ente Público licitar o objeto ofertado pela empresa recorrente, teria feito em momento oportuno, sob nova pesquisa de preços de mercado, adequadas ao descritivo do objeto, como fora elaborado para os trâmites deste edital, ensejando, assim, concorrência justa entre os participantes e vantajosa para a Administração.

Inclusive, é importante ressaltar que eventual acolhimento do respectivo recurso ofenderia diversos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 e na Lei 8.666/1993, tais como a observância do princípio da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo e, principalmente, da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido é a Jurisprudência do TCU:

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.pregão. Acórdão, TCU, 2479/2009 Plenário.

Atente, quando da análise das propostas, para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, abstendo-se de aprovar propostas desconformes com o edital. Acórdão, TCU, 2406/2006 Plenário.

Ademais, não merece prosperar a alegação da recorrente no sentido de que somente teria tomado conhecimento da inadequação à vinculação ao instrumento convocatório em momento posterior. Isso porque a fase de habilitação de propostas é o momento oportuno para desclassificar as propostas inadequadas. Ressalta-se ainda, neste sentido, que os participantes do processo licitatório firmam declaração de que estão de acordo com as normas do edital e cumprem os requisitos de habilitação em momento anterior a execução do pregão. A fim de comprovar tal fato, adiciona-se a declaração da empresa recorrente, retirada do sistema Comprasnet:

DECLARAÇÃO

Pregão eletrônico 6/2016 UASG 926285

**Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos**, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 6/2016 da UASG 926285 - CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RS.

CNPJ: 04.429.572/0001-41 - MS10 COMERCIO E SERVICO DE INFORMATICA LTDA - EPP

Novo Hamburgo, 10 de Agosto de 2016. (Grifei)

Portanto, a recorrente, caso discordasse das normas procedimentais prévia e devidamente publicadas nos meios físico e eletrônico, deveria ter solicitado pedido de esclarecimento ou mesmo solicitado a impugnação ao edital a este Conselho, como exposto anteriormente. Entretanto, não se pronunciou.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, incidindo em qualquer fase do processo licitatório, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Nesse sentido, cabe frisar que, inclusive, poderia este Ente Público até mesmo desfazer o presente processo de contratação, sem possibilitar o contraditório e a ampla defesa, pois sequer sucedeu a etapa de homologação do certame ou da adjudicação do objeto.

Esta é a Jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.

2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.

3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.

**4.** **A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.**

5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.

6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.

7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.) (Grifei)

Ora, se o STJ consolidou entendimento de que a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e da adjudicação é perfeitamente pertinente e sequer enseja contraditório, não merece sequer prosperar a insurgência levantada pela concorrente, uma vez que o descumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório pode ensejar, “de pronto”, em qualquer momento, até mesmo, a anulação do referido certame, por tratar-se de matéria de ordem pública e legal.

Reitera-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, incidindo em qualquer fase do processo licitatório, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Nesse sentido, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Abaixo seguem dispositivos legais.

Art. 3º 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

Ademais, não merece prosperar a alegação da recorrente de que o produto ofertado é o mesmo solicitado pelo órgão, uma vez que tal argumento resta-se insuficiente frente aos demais princípios que devem reger a Licitação Pública, tais como a observância do princípio da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo e, principalmente, da vinculação ao instrumento convocatório.

É a sucinta análise e fundamentação.

**V – DA CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, após a análise dos pontos questionados pela empresa recorrente, decido:

1. Negar provimento ao recurso, na forma da fundamentação fática e jurídica acima expostas.

Porto Alegre/RS, 18 de agosto de 2016

Vanessa Just Blanco

Pregoeira PE nº 006/2016