Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

Ao
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL
CENTRAL DE COMPRAS
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES
Ilma. Pregoeira, Sra. Gilnara Pinto Pereira e Colenda Equipe Técnica de Apoio
Ínclita Autoridade Superior Competente

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 20/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19973.101124/2021-75
ITEM 1 – 23.630 (VINTE E TRÊS MIL SEISCENTAS E TRINTA) UNIDADES DE DESKTOP

POSITIVO TECNOLOGIA S.A. (Filial localizada na cidade de Ilhéus - BA), já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo supra indicado, doravante denominada simplesmente de POSITIVO ou RECORRENTE vem, tempestiva e respeitosamente, por sua procuradora legal ao final assinada, apresentar

RECURSO HIERÁRQUICO

Contra a indevida decisão que classificou e declarou vencedora a proposta da licitante LENOVO COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO LTDA., doravante denominada simplesmente de licitante LENOVO DISTR. ou RECORRIDA, para o Item nº 01 objeto do Pregão Eletrônico em epígrafe, o que o faz com fulcro no subitem 11.2.3 do Edital, nas disposições do artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002, nas demais legislações aplicáveis, declinando os motivos do seu inconformismo pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA LEGITIMIDADE, TEMPESTIVIDADE E FORMA DE PROTOCOLO:

1. A POSITIVO possui legitimidade para interpor o presente Recurso tendo em vista sua regular participação no referido Certame.

2. A declaração de vencedora ocorreu no dia 04/outubro/2021 (segunda-feira), momento em que foi registrada pela POSITIVO sua intenção recursal. A intenção foi aceita pela Ilma. Sra. Pregoeira que, no dia seguinte, finalizou a Ata e informou os respectivos prazos para apresentação dos Recursos e Contrarrazões.

3. Para contagem do prazo deve ser excluído o dia de início e incluído o do encerramento, e tanto o dia do início quanto o de encerramento devem ser úteis, isto é, com efetivo expediente na Administração. Em assim sendo, como ficou consignado em Ata, o presente pleito é tempestivo, visto que o prazo recursal se iniciou em 06/outubro/2021 (quarta-feira), e se encerra de pleno direito em 08/outubro/2021 (sexta-feira).

4. Por fim, esclareça-se que ato contínuo ao registro do presente Recurso no sistema Comprasnet, será enviado para o e-mail central.licitacao@economia.gov.br a íntegra do presente arrazoado, em arquivo .pdf, devidamente assinado, uma vez que o referido site não permite o envio de texto com imagens inclusas ou arquivos anexados.

II – DAS COSIDERAÇÕES INICIAIS:

5. Preliminarmente, mister enfatizar que a POSITIVO é uma das maiores fabricantes de computadores do Brasil, sendo habitual participante dos processos licitatórios no segmento de hardware realizados em todo o território nacional, participando diariamente de vários certames, nos mais diferentes órgãos,

entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no fornecimento para a Administração Pública.

6. Desta feita, possui todo o know how para participar destas licitações e também para aferir se as proposições dos demais concorrentes estão, realmente, em consonância com as exigências de habilitação e técnicas requeridas, como o faz neste arrazoado ao analisar a documentação de habilitação e a proposta da licitante LENOVO DISTR.

7. Feitos estes adendos necessários, com todo o respeito ao entendimento da douta Comissão de Licitação desse MINISTÉRIO DA ECONOMIA, a POSITIVO registra que o seu inconformismo em relação a decisão prolatada não se faz de maneira desarrazoada ou visando turbar o procedimento licitatório em apreço, muito pelo contrário, todas as suas afirmações são fundamentadas técnica e juridicamente, restando demonstrado que não se trata de um Recurso Hierárquico procrastinatório.

8. Considerando que o Instrumento Convocatório é a lei interna da licitação, seus termos deverão ser observados e obedecidos tanto pelas empresas que participam da disputa quanto pela entidade promotora, visto que a licitação objetiva à satisfação do interesse público na busca da proposta mais vantajosa, que significa a conjugação dos seguintes fatores: (i) uma licitante que atenda minimamente aos requisitos de habilitação; (ii) um produto que atenda a todas as exigências técnicas estabelecidas; (iii) o menor preço possível.

9. Além disso, a estrita observância aos Princípios Constitucionais, que são norteadores da atividade administrativa, é condição sine qua non para a validade e eficácia de qualquer ato administrativo. É o previsto no caput do art. 37 da CF/88, senão vejamos:

"Art. 37 – A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)" (Grifos e destaques acrescidos)

10. Portanto, desta linha mestra constitucional, especialmente quanto ao Princípio da Legalidade, decorre a distinção fundamental entre os atos praticados pela Administração Pública e os atos praticados pelos particulares, como na célebre colocação do Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82:

"Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é licito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador pública significa 'deve fazer assim'. (Grifos e destaques acrescidos)

11. Ao se deparar com documentos de habilitação, proposta e equipamentos que não atendem na íntegra o solicitado em Edital, a Administração deve proceder a imediata recusa, com a consequente inabilitação da licitante LENOVO DISTR. e desclassificação de sua proposta, sob pena de ferir mortalmente o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, dentre outros.

12. Neste sentido, primeiramente abordando os requisitos mínimos de habilitação, vale ressaltar que a licitante LENOVO DISTR., CNPJ/MF nº 22.797.545/0001-03, ora RECORRIDA e participante do presente pregão, juntou UM ÚNICO atestado de capacidade técnica com sua razão social e CNPJ/MF, sendo que este, como será a seguir demonstrado, NÃO POSSUI características compatíveis com o objeto do presente Edital, devendo, portanto, ser desconsiderado para comprovação de sua Qualificação Técnica, conforme se demonstrará nas linhas abaixo:

III – DAS FLAGRANTES INCORREÇÕES CONSTANTES NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO ENVIADA PELA LICITANTE LENOVO DISTR. PARA O ITEM Nº 01 E QUE ENSEJAM SUA SUMÁRIA INABILITAÇÃO. DESATENDIMENTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA EM EDITAL:

13. Referente à Qualificação Técnica exigida para fins de habilitação, importante relembrar o que prevê o Edital:

9.11.1. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o grupo pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. 9.11.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, o(s) atestado(s) deverá(ão) dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas: 9.11.1.1.1. Para efeito de qualificação técnica, a Licitante deve demonstrar sua aptidão e capacidade técnico-operacional para a execução do OBJETO mediante comprovação de prestação bem-sucedida de fornecimento de bens e de serviços em características e quantidades compatíveis com a presente licitação, mediante apresentação de um ou mais ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA que deverão comprovar o fornecimento de, no mínimo, 3% (três por cento) do volume estimado de equipamentos para o item em disputa e com características compatíveis com o objeto da presente pretensão contratual, incluindo garantia e assistência técnica podendo considerar contratos já executados e/ou em execução.

14. Não menos importante, vale citar o que prevê a legislação de regência a respeito da matéria:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
...
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (Grifos e destaques nossos)
15. E diante destes regramentos editalícios e legais, para supostamente comprovar atendimento ao exigido na Qualificação Técnica, a licitante LENOVO DISTR., CNPJ/MF nº 22.797.545/0001-03, juntou em sua proposta 08 (oito) atestados de fornecimento, sendo que apenas 01 (um) deles deriva de um fornecimento realizado por esta empresa, especificamente o emitido pelo Banco SANTANDER. Em contrapartida, os outros 07 (sete) atestados se referem à fornecimentos realizados pela fabricante dos equipamentos – LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LTDA. – CNPJ nº 07.275.920/0001-61.

16. Considerando estes fatos, por primeiro faz-se fundamental diferenciar a fabricante dos equipamentos - LENOVO TECNOLOGIA (BRASIL) LTDA. – CNPJ nº 07.275.920/0001-61 – e a atual licitante desse certame - LENOVO COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO LTDA. – CNPJ nº 22.797.545/0001-03, a fim de demonstrar para essa douta Comissão de Licitação que os 07 (sete) atestados juntados em nome da fabricante dos equipamentos (LENOVO TECNOLOGIA), devem ser desconsiderados de plano para comprovação da Qualificação Técnica da ora RECORRIDA (LENOVO DISTR.), pois:

a) São 02 (duas) pessoas jurídicas absolutamente distintas entre si, com personalidades jurídicas distintas para todos os fins jurídicos e legais aplicáveis;
b) Tanto é assim que possuem CNPJs diferentes entre si (não têm a mesma raiz do CNPJ);
c) Não se confundem, de forma nenhuma, com o caso de matriz e filial, visto que nesta condição seria possível o compartilhamento de atestados, uma vez que possuem uma única raiz de CNPJ, uma única personalidade jurídica da empresa como um todo, e apenas diferentes estabelecimentos comerciais em localidades distintas;

17. Por segundo, note-se que para tentar dar validade aos atestados apresentados, a licitante LENOVO DISTR. apresentou um documento denominado "carta-conforto", o qual foi redigido/assinado pela fabricante dos equipamentos, LENOVO TECNOLOGIA, e contém uma autorização desta para que aquela possa utilizar seus atestados de capacidade técnica, o que, com todo respeito, não faz qualquer sentido jurídico, afinal, este documento demonstra tão somente a expertise anterior da fabricante dos equipamentos em fornecer Desktops, mas jamais a Qualificação Técnica da empresa que efetivamente participou da licitação.

18. Corroborando com este entendimento, nota-se que na fl. 01 do documento "33 – LENOVO MIN ECONOMIA 20_2021 Desktop.pdf' de sua proposta, a licitante LENOVO DISTR. apresentou Declaração do Fabricante (LENOVO TECNOLOGIA) autorizando-a comercializar seus produtos, ou seja, a RECORRIDA coloca-se efetivamente como uma revenda autorizada (parceiro certificado) dos produtos da marca Lenovo. Portanto, considerando este fator e utilizando a mesma analogia, é forçoso concluir que, caso uma revenda autorizada queira participar de uma licitação e comprovar sua Qualificação Técnica, basta esta revenda apresentar atestados em nome da fabricante dos equipamentos (e não atestados próprios), o que, com todo respeito, não possui qualquer fundamento jurídico.

19. Ora, esta "carta-conforto" apresentada pela LENOVO DISTR., com todo respeito, não possui nenhum suporte legal efetivo e tem como único intuito apenas ludibriar a Administração Pública, deliberadamente buscando se vincular com a fabricante LENOVO TECNOLOGIA e, com isso, tentando comprovar uma experiência anterior que não detém. Ora, que então não participe de um Certame para o qual não tem capacidade técnica suficiente!

20. Neste sentido, especialmente sobre esta inconcebível "carta-conforto", desde já a POSITIVO pugna ao MINISTÉRIO DA ECONOMIA pela sua imediata e mais completa desconsideração, por se tratar de uma verdadeira aberração jurídica e que só objetiva a satisfação dos interesses comerciais vorazes da própria LENOVO TECNOLOGIA, que tenta com isso sobrepujar as efetivas legislações aplicáveis às licitações públicas e desvirtuar a finalidade precípua da Qualificação Técnica.

21. Aliás, quanto aos diversos Acórdãos citados nesta estapafúrdia "carta-conforto", especialmente aqueles atinentes ao E. TCU, cumpre-nos esclarecer que foram extraídos apenas os trechos que eram, por assim dizer, favoráveis às pretensões da licitante LENOVO DISTR., posto que são trechos citados isoladamente do contexto, não tendo sido demonstrado o que, de fato, embasou o julgamento dos doutos Ministros, como pode ser observado no Acórdão Paradigma - 1233/2013- PLENÁRIO do E. TCU: A Representação em questão só foi julgada procedente pois a empresa sucessora (que utilizou os atestados técnicos de suas antecessoras), comprovou a transferência de todo material/equipamento objeto da licitação documentalmente, como mencionado pela assessoria técnica do E. TCU:

"...não se tratou de uma mera transferência escritural de propriedade dos atestados técnicos, pois conforme documentação constante da peça 2, p. 189-204, também houve a transferência de materiais e equipamentos das empresas Inbra-têxtil e Inbradefesa para a empresa Inbraterrestre".

22. Ainda neste sentido complementou o Relator José Jorge:

"foram trazidas aos autos as cópias das notas fiscais emitidas pela empresa Inbratextil Ltda. (fls. 200 e 201, peça 2) e pela Inbradefesa Ltda. (fls. 203 e 204, peça 2), pela Inbraterrestre Ltda. as cópias das notas fiscais emitidas que atestariam a efetiva alienação por essas empresas do maquinário especificado na citada Relação de Ativos Fixos. Tais notas fiscais estão datadas de 14/11/2012. São, portanto, anteriores ao início da sessão pública do pregão (4/12/2013)".

23. Ou seja, a análise do E. TCU ficou atrelada as comprovações documentais levadas ao caso concreto e não a mera alegação de transferência ou de que determinada empresa pertence ao mesmo grupo econômico da outra. Como mencionado pela própria equipe técnica do Órgão de Controle "não se tratou de uma mera transferência escritural de propriedade dos atestados técnicos", assim como tenta realizar a ora RECORRIDA no presente processo.

24. Além do mais, a licitante LENOVO DISTR. não é, de nenhuma forma sucessora da fabricante LENOVO TECNOLOGIA, como a referida "carta-conforto" tenta aparentar. Cada uma destas empresas são absolutamente distintas e possuem personalidades jurídicas próprias. Com a máxima vênia, não pode uma simples carta privada, tendenciosa, e assinada pela própria parte interessada (que é a fabricante LENOVO TECNOLOGIA), ter o condão de mudar as legislações vigentes aplicáveis à matéria, que não permitem essa pretensão de compartilhamento de atestados de capacidade técnica, uma vez que macula irrecuperavelmente a finalidade precípua da Qualificação Técnica.

25. Neste sentido, expõe-se a orientação "nº 603/160/JUN/2007 - A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA POR MEIO DE ATESTADO EMITIDO EM NOME DE EMPRESA DIVERSA DA LICITANTE" - da renomada consultoria Zênite:

"...
Sendo assim, para comprovar que possui aptidão compatível com o disposto no instrumento convocatório da licitação, uma empresa não pode se valer da qualificação técnica de outra pessoa jurídica respaldada no simples fato de que ambas pertencem ao mesmo grupo econômico. Trata-se de empresas com personalidade jurídica distinta, por meio da qual adquirem direitos e obrigações que as individualizam perante o grupo. Em que pese a dependência verificada — não há somente uma vinculação e sim uma relação de subordinação entre as empresas e o grupo econômico — a

personalidade jurídica distinta impede que as pessoas jurídicas se confundam.
...
A qualificação técnica de determinada empresa não é algo que possa ser emprestado para outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter intuitu personae, e como tal, resta claro que pertencer ao mesmo grupo econômico não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas.
...
Em suma, a conclusão da consultoria Zênite se forma no sentido de não ser possível admitir a apresentação de atestado de qualificação técnica emitido em nome de empresa diversa da licitante, pelos motivos aqui expostos, ainda que esta pertença ao grupo econômico do qual também faz parte a licitante" (Grifos e destaques acrescidos)

26. Fato é que as regras do Edital são aplicáveis para as empresas que dele participam, restando claro que fazer parte de um mesmo grupo econômico não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas, não podendo uma simples 'carta-conforto', que nada mais é do que uma mera transferência escritural entre particulares, prevalecer sobre a verdadeira finalidade da Qualificação Técnica e legislação de regência, conforme entendimento do próprio acórdão juntado na referida carta.

27. Portanto, primeiramente requer-se ao MINISTÉRIO DA ECONOMIA que reveja seu posicionamento até então adotado, a fim de considerar para o julgamento da Qualificação Técnica APENAS o atestado emitido pelo Banco SANTANDER, posto ser o ÚNICO DOCUMENTO QUE EFETIVAMENTE COMPROVA O FORNECIMENTO REALIZADO pela licitante LENOVO DISTR., devendo os outros 07 (sete) atestados, da fabricante LENOVO TECNOLOGIA, serem desconsiderados de plano, o que desde já se requer!

28. Desta forma, considerando que apenas este único atestado (SANTANDER) possui validade para comprovar a Qualificação Técnica da licitante LENOVO DISTR., observa-se que restam desatendidos os requisitos mínimos exigidos em Edital, uma vez que o documento acostado se refere ao fornecimento de Notebooks e não Desktops, o que vai de encontro com a previsão do Edital, o qual claramente exige que os atestados apresentados devem ser "compatíveis com o objeto desta licitação", inclusive, complementando que devem ser compatíveis "com o grupo pertinente", ou seja, para o item nº 01, cujo objeto é aquisição de Desktops, deveriam ser apresentados atestados de Desktops, para o item nº 02, cujo objeto é aquisição de Notebooks, deveriam ser apresentados atestados de Notebooks.

29. A bem da verdade, muito possivelmente sabedora de que juntando apenas o atestado de Notebooks correria riscos de ser inabilitada do item de Desktops, a licitante LENOVO DISTR. acabou se valendo de espúrios subterfúgios de interesses meramente pessoais e juntou a imprestável "carta-conforto" acima rechaçada, o que apenas reforça todos os argumentos até aqui expostos. Diante disso questiona-se: por quais motivos a RECORRIDA optou por apresentar um único atestado em seu nome, contemplando o fornecimento de outro objeto e, ainda pior, com o respaldo de uma carta-conforto que não possui qualquer validade jurídica? A resposta nos parece óbvia: a licitante LENOVO DISTR. simplesmente não detém atestados que comprovem sua expertise no fornecimento de Desktops! Se tivesse, por óbvio apresentaria!

30. Pelos motivos fáticos e jurídicos neste articulado aduzidos, especialmente considerando que a licitante LENOVO DISTR. apresentou um único atestado válido para comprovar sua Qualificação Técnica, sendo que este em NENHUM momento demonstrou sua expertise no fornecimento de Desktops, mas tão somente da fabricante dos equipamentos, a POSITIVO requer, respeitosamente para essa douta Comissão de Licitação, que reveja o entendimento até então adotado, procedendo com a imediata inabilitação da RECORRIDA no presente Certame!

IV – DA FLAGRANTE INCORREÇÃO CONSTANTE NA PROPOSTA TÉCNICA ENVIADA PELA LICITANTE LENOVO DISTR. PARA O ITEM Nº 01. NECESSÁRIA DECLASSIFICAÇÃO DE SUA PROPOSTA:

31. Além de descumprir importante requisito habilitatório, a licitante LENOVO DISTR. deixou também de atender aspecto técnico previsto em Edital, uma vez que ofertou processador da linha doméstica e não corporativa, indo totalmente na contramão da exigência Editalícia que, pela relevância, segue abaixo colacionada:

"1. PROCESSADOR
1.1 Microcomputador com arquitetura x86 corporativa (AMD Ryzen r7 ou Intel Core i7 ou superiores), com suporte 32 e 64 bits, utilização de sistemas operacionais de 64 bits e controlador de memória."

32. Ora, o item específico dos processadores não deixa margens para dúvidas de que o processador a ser ofertado necessariamente deve possuir ARQUITETURA CORPORATIVA. Dito isto e considerando que a licitante LENOVO DISTR. optou por apresentar processador AMD, inicialmente vale trazer abaixo o que a própria AMD declara sobre seu modelo corporativo (link: https://www.amd.com/pt/ryzen-pro):

(IMAGEM Nº 01)

33. Ou seja, as descrições acima dizem respeito ao processador AMD PRO, o qual atende exclusivamente a linha corporativa, que, como visto, é a arquitetura solicitada em Edital. No entanto, divergindo totalmente da exigência em questão, nota-se que licitante LENOVO DISTR. apresentou em sua proposta processador da linha doméstica. Neste sentido, é importante traçar algumas diferenças entre estes 02 (dois) processadores (PRO – corporativo x doméstico), senão vejamos:

1. Disponibilidade: A linha PRO garante disponibilidade de fornecimento de 24 (vinte e quatro) meses, ao contrário da linha doméstica que é de 12 (doze) meses;
2. Qualidade: A linha PRO faz uso de silício de melhor qualidade para garantir confiabilidade a longo prazo;
3. Segurança: a linha PRO conta com uma série de características de segurança que não estão presentes na linha doméstica;
4. Garantia: A linha PRO conta com garantia de 03 (três) anos, ao contrário da linha doméstica que possui garantia de apenas 01 (um) ano.

34. Diante destas diferenças, vale colacionar abaixo as funcionalidades referentes à segurança do processador AMD PRO, que também podem ser acessadas no link https://www.amd.com /pt/technologies/pro-security, uma vez que justamente estas funcionalidades são responsáveis por distinguir um processador da linha doméstica de um da linha corporativa:

(IMAGEM Nº 02)

35. Para que não restem dúvidas de que existem diferenças entre estes 02 (dois) processadores, o próprio site da AMD trata estes modelos de forma distinta, como pode ser observado na imagem abaixo colacionada (link: https://www.amd.com/pt/products/processors-desktop):

(IMAGEM Nº 03)

36. Portanto, como declarado pela própria AMD, é inegável que existem diferenças entre os processadores da linha PRO – Corporativa e processadores da linha doméstica. Não menos importante, certamente ciente de que haviam tais diferenças, o MINISTÉRIO DA ECONOMIA expressamente exigiu, através do Edital, que a linha de processadores ofertada deveria ser a CORPORATIVA. Sendo assim, é forçoso concluir que o processador ofertado pela licitante LENOVO DISTR. (linha doméstica), não atende ao requisito mínimo exigido em Edital!

37. Considerando o até aqui exposto, acredita-se que a indevida habilitação da licitante LENOVO DISTR. no certame, bem como a classificação da sua proposição técnica para o item nº 01, sem a demonstração cabal de preenchimento dos requisitos previstos em Edital, trata-se de um mero equívoco, mas que será imediatamente corrigido pela douta Comissão de Licitação, pois além de culminar em ato ilegal sob o aspecto do claro descumprimento da legislação de regência e da própria regra editalícia, também implicará em ato lesivo aos Princípios Constitucionais da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Competitividade e da Isonomia em relação às demais licitantes que despenderam o cuidado e o esmero de preparar as suas propostas em conformidade às exigências do Edital, motivo pelo qual, com a devida vênia, a decisão proferida há de ser reformada, com a imediata inabilitação e desclassificação da proposta da RECORRIDA, o que desde já se requer.

38. Firme nestes argumentos, com todo o respeito, não se deve incentivar a prática de não "punir" aqueles que não procedem com a devida diligência e descumprem as exigências do Edital, pois isso

remove a seriedade do processo e acaba por prejudicar aqueles que buscam ser corretos. As exigências editalícias foram fixadas para serem cumpridas, sem ressalvas, e por todos os interessados, sejam as licitantes, seja a própria Administração.

39. O Edital vige conforme a Lei e não a par da Lei. O ato administrativo é sempre vinculado, mesmo onde há aparente discricionariedade, o ato administrativo não se afasta do princípio da legalidade. Antes do Princípio da Competitividade, vige o Princípio da Legalidade, de modo que o Edital deve ser interpretado conforme a lei e não contrário ou a despeito da lei.

40. Não há espaços para subjetivismos e ou personalismos nas fases do procedimento licitatório onde se demanda um julgamento objetivo por parte da Administração Pública. Qualquer atitude contrária a este entendimento dá margem a favorecimentos indevidos, beneficiando um licitante em detrimento dos demais, objetivo este que, certamente, está longe de ser o pretendido quando da condução de um processo licitatório pelo MINISTÉRIO DA ECONOMIA.

41. CONCLUSIVAMENTE, é fato incontestável que tanto a habilitação como a proposta técnica apresentadas pela licitante LENOVO DISTR. não podem ser aceitas como válidas, adequadas e suficientes, ensejando, portanto, a imediata e sumária inabilitação e desclassificação, o que desde já se requer!

V – DAS CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A MATÉRIA EM APREÇO. DA INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS REGULADORES DO CERTAME:

42. A Administração não pode quedar-se às vontades e aos interesses dos particulares, mas deve trabalhar em prol da satisfação dos interesses coletivos, que neste caso encontram-se retratados nas normas editalícias e esclarecimentos publicados, que se destinam a garantir a melhor contratação possível para Administração.

43. O entendimento doutrinário é pacífico neste sentido, pelo que oportuna é a transcrição dos ensinamentos do doutrinador, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética. 11ª edição, São Paulo, pp. 402 e 526:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade de atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação".
e,
"Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso, no corpo do edital." (Grifos e destaques nossos)

44. Sobre os princípios constitucionais, cumpre-nos destacar que, caso estes não sejam respeitados, a validade do processo licitatório restará por certo comprometida, tornando-o temerário e vulnerável, podendo ser desconstituído por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

45. A jurisprudência vem com essa mesma linha de entendimento, quanto a violação dos princípios norteadores:

REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES - LEGALIDADE; IGUALDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA - MANUTENÇÃO DO DECISUM.1. Ante a flagrante inobservância dos princípios norteadores do processo licitatório - igualdade; legalidade e vinculação ao instrumento convocatório - deve-se anular o

respectivo certame assim viciado.2. Remessa necessária.3. Sentença mantida. (TJ-ES - Remessa Ex-officio: 50050019814 ES 50050019814, Relator: FREDERICO GUILHERME PIMENTEL, Data de Julgamento: 10/04/2007, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/05/2007). (Grifos e destaques nossos)

46. Neste mesmo sentido, no que tange à anulação da licitação, leciona o jurista José dos Santos Carvalho Filho:

"A anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade. Há vício quando inobservado algum dos princípios ou alguma das normas pertinentes à licitação." (Manual de Direito Administrativo, 13º edição, Editora Lumen Jurism página 225) (Grifos e destaques nossos)

47. Por fim, utiliza-se como fecho do presente recurso o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello em Curso do Direito Administrativo, 13ª Ed, São Paulo, Editora Malheiros, p. 772 in verbis:

"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra." (Grifos e destaques nossos).

VI – DO PEDIDO FINAL:

48. Por todo exposto, a POSITIVO requer, tempestiva e respeitosamente, ao MINISTÉRIO DA ECONOMIA que aprecie os concretos e irrefutáveis argumentos acerca da documentação de habilitação, bem como em relação à proposta técnica apresentados, para que o presente Recurso Hierárquico seja conhecido e integralmente provido, reconsiderando-se a decisão originária, com a imediata inabilitação da licitante LENOVO DISTR. e desclassificação de sua proposta para o Item nº 1 do Certame supra indicado, uma vez que não foram cumpridos substanciais requisitos editalícios, retornando-se ao Certame com o chamamento da próxima licitante classificada.

49. Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares! Isto é o que desde já se requer, por ser de Direito e de Justiça!

Termos em que,
Pede e Aguarda Deferimento.

De Ilhéus/BA para Brasília/DF, em 08 de outubro de 2021.

POSITIVO TECNOLOGIA S.A.
Maria Helena Pereira - Gerente de Propostas e Projetos
Procuradora constituída

Fechar