

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE GOIÁS**

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2023

DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA. (Dell), com sede na Av. Industrial Belgraf, nº 400, Eldorado do Sul-RS, inscrita no CNPJ sob o nº 72.381.189/0001-10, por seu representante legal (**doc. 01**), com espeque no artigo 109, II, da Lei nº 8.666/93, comparece tempestivamente perante V. Exa. a fim de apresentar **Representação**, em face de ato ilegal praticado pela Sra. Pregoeira designada para o certame epigrafado, consoante se passa a demonstrar.

A r. decisão recorrida merece ser reformada, vez que a classificação da licitante Positivo fere o regramento legal vigente, à medida que:

- A decisão proferida pela Sra. Pregoeira é nula, visto que proferida por autoridade incompetente;
- Precluiu para a Positivo a oportunidade processual para comprovação do preenchimento dos requisitos técnicos exigidos pelo edital e seus anexos;
- O Programa de Compatibilidade de Hardware do Windows ("HCL"), da Microsoft, é o único apto a atestar a compatibilidade de um equipamento com o sistema operacional Windows;
- A comprovação serôdia, mediante registro do equipamento feito de afogadilho e depois de desclassificada a proposta da Positivo, não autoriza a sua continuidade no certame, posto que viola o regramento legal que disciplina a espécie, o que foi aceito pela Sra. Pregoeira;
- Da data da 1ª publicação do edital até a sessão de pregão (no dia 12/5) transcorreram 92 dias, porém a Positivo não providenciou o registro do seu monitor no HCL da Microsoft;

- Somente no dia 20/05/23 a Positivo diligenciou junto à Microsoft para registro do seu monitor no HCL;
- É vedada a apresentação posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o que foi aceito pela Sra. Pregoeira;
- Essa vedação consta, ainda, do § 9º, do artigo 26 e do *caput* do artigo 47, do Decreto nº 10.024/2019, como também do artigo 64 da Lei nº 14.133/21;
- A admissão desse aditamento à proposta mediante a juntada extemporânea do HCL é contrária aos princípios que regem o certame licitatório, dentre eles os da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório da isonomia e do julgamento objetivo, todos eles vazados no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93;
- A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo acórdão nº 1211/2021 – Plenário, de 26/05/2021, é no sentido de que a diligência saneadora é admitida apenas para apresentação de documentos preexistentes, jamais para a produção de elementos novos, obtidos de afogadilho após o momento procedimental oportuno para sua apresentação;
- A fonte do equipamento oferecido pela Positivo não atende ao nível de eficiência exigido em edital.

É o que se passa a demonstrar

I - Síntese dos Fatos

Por meio do processo administrativo nº 202209000359132, o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) publicou o edital de pregão eletrônico nº 14/2023, com o objetivo de constituir REGISTRO DE PREÇOS para futura aquisição de equipamentos de informática, conforme especificações constantes do instrumento convocatório e seus anexos.

Aberta a sessão de pregão e encerrada a fase competitiva do certame, a licitante Positivo sagrou-se vencedora com o melhor preço para o Lote nº 01, pertinente ao fornecimento de *Microcomputador Core i5, 16 GB de RAM, SSD 256 GB com monitor de vídeo 23,8"*.

Ato contínuo, a Positivo teve sua proposta desclassificada, com fundamento nos pareceres técnicos nºs 03/3023 e 019/2023, vez que ela não comprovou a compatibilidade dos seus equipamentos com a versão 64 bits do Windows 10 professional, mediante comprovação constante do site *Windows Hardware Compatibility List*, em violação ao exigido pelo item 12.1 do Termo de Referência – Anexo I (Características e Especificações do Objeto).

Contra a decisão que a desclassificou, a Positivo interpôs recurso administrativo, pleiteando sua reforma, de modo a readmiti-la ao certame na condição de vencedora.

Devidamente processado, o recurso foi acolhido pela D. Pregoeira designada para o certame, acatando nova manifestação da DSSTI (Divisão de Suporte a Serviços de TI), no sentido de que a ulterior apresentação do registro do equipamento no *Windows Catalog - Hardware Compatibility List* (ou simplesmente HCL) supriria a exigência editalícia e seria suficiente ao prosseguimento da contratação com a Positivo.

Contra essa decisão a Dell interpôs recurso hierárquico, aduzindo, além da intempestividade da comprovação de compatibilidade do equipamento, o desatendimento a exigências técnicas expressamente contidas no edital.

Devidamente processado o recurso, a Sra. Pregoeira o rejeitou, mantendo a classificação da proposta apresentada pela Positivo, ao fundamento de que a comprovação de compatibilidade do equipamento com o Windows, embora serôdia, é admitida na legislação para comprovação de uma situação fática pré-existente.

No tocante aos aspectos técnicos, o recurso foi rejeitado com base no pronunciamento da área técnica do Tribunal, no sentido de que o equipamento ofertado estaria de acordo com as disposições editalícias.

É contra essa decisão que se apresenta a presente representação, uma vez que ela é nula de pleno direito, visto que proferida por autoridade incompetente e, além disso, o parecer técnico que lhe dá suporte ignora a realidade fática e jurídica que permeia o certame - a qual impõe, no mérito, a desclassificação da Positivo para o lote nº 01.

Esses são os fatos.

II - O Cabimento da Medida

Os recursos administrativos encontram-se previstos no art. 109 da Lei de Licitações. São eles:

- a) Recurso hierárquico (inc. I);
- b) Recurso de representação (inc. II);
- c) Pedido de reconsideração.

A etapa atinente ao recurso hierárquico (artigo 109, I, da LI) já foi esgotada pelas partes interessadas perante a D. Pregoeira.

Sobrevém, agora, a oportunidade de se devolver o conhecimento da matéria à D. Autoridade Administrativa Superior, através da presente representação, que, conforme o magistério do festejado professor

Diogenes Gasparini¹: “é a petição dirigida à autoridade superior pleiteando a modificação do ato da autoridade inferior.”.

Consoante leciona Jessé Torres Pereira Junior², “o recurso de representação é o interponível para denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, **nas decisões das comissões de licitação**, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros”.

Assim, em atenção ao princípio do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, a representação prevista no artigo 109, II, da Lei nº 8.666/93, ganha especial relevo, sem a qual o procedimento seria integralmente conduzido e decidido monocraticamente pelo Pregoeiro, o que contraria toda a lógica do sistema, calcada nas garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal³.

III - INCOMPETÊNCIA DA SRA. PREGOEIRA

Importante que se anote a distinção entre pedido de reconsideração e recurso administrativo hierárquico.

Com efeito, o pedido de reconsideração dirige-se à mesma autoridade prolatora da decisão, postulando que a modifique ou suprima, enquanto o recurso hierárquico dirige-se sempre à autoridade superior à que proferiu a decisão questionada, postulando sua reforma ou supressão.

O Pregão eletrônico é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 10.024/2019, que, em seu art. 13, inciso IV, estabelece ser da autoridade competente (autoridade superior) a atribuição de decidir os recursos contra os atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão.

Já em seu art. 17, inciso VII, o Decreto diz que compete ao pregoeiro receber, examinar e decidir os recursos e **encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão**.

Uma vez que a Lei nº 10.520/2002 é omissa quanto às questões procedimentais pertinentes ao processamento do recurso, aplica-se subsidiariamente o §4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/1993, pelo qual **o recurso deverá ser dirigido à autoridade superior**, por intermédio de quem praticou o ato (a pregoeira, no caso), que poderá reconsiderar o decidido ou fazê-lo subir

¹ *in Direito Administrativo*, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 687

² Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 972 – grifamos.

³ Artigo 5º, LIV e LV.

devidamente informado, hipótese em que a autoridade superior tomará a decisão final.

Vale conferir o dispositivo:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Aliás, o próprio Decreto Federal nº 10.024/2019 estabelece que, quando não houver recursos, o Pregoeiro pode adjudicar o objeto ao licitante vencedor (art. 17, inciso IX), ao passo que, quando houver recurso interposto, cabe à autoridade superior fazê-la (art. 13, inciso V).

Veja-se:

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;

II - indicar o provedor do sistema;

III - determinar a abertura do processo licitatório;

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; (grifamos)

Em resumo, uma vez interposto o recurso hierárquico, ao Pregoeiro compete, exclusivamente: **1)** não conhecer do recurso, em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal ou; **2)** conhecer do recurso e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão; **3)** conhecer do recurso e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso, à qual deverá remeter o expediente.

Nesse sentido é a orientação do Tribunal de Contas da União: “a segregação de funções, princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, deve possibilitar o controle das etapas do processo de pregão por setores distintos e impedir que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo” (TCU. Acórdão nº 1375/2015 –

Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. TCU. Acórdão nº 2829/2015 – Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas).

Assim, não cabe à Pregoeira julgar os recursos interpostos contra atos ou decisões por ela própria praticados ou proferidas, ante a sua manifesta incompetência para tanto, cabendo-lhe remeter o recurso hierárquico à autoridade competente para apreciação e julgamento, sob pena de se malferir o princípio do duplo grau de jurisdição, da segregação de funções e também as referidas disposições das Leis Federais nº 10.520/2002 e 8.666/93, como também do Decreto nº 10.024/2019.

Assim procedeu a Sra. Pregoeira neste episódio, contudo, visto que a Dell interpôs recurso contra a decisão que classificou a Positivo como vencedora do certame.

A Sra. Pregoeira rejeitou sobredito recurso e manteve sua decisão, sem, contudo, remeter o expediente à D. Autoridade Superior.

É de rigor, portanto, que se reconheça a nulidade do ato ora objurgado, como abaixo requerido.

IV - PRECLUSÃO

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO TEMPESTIVA DA COMPATIBILIDADE DO MONITOR COM O SISTEMA OPERACIONAL EXIGIDO EM EDITAL

O termo de referência anexo ao edital revela a preocupação do o corpo técnico com a integridade e compatibilidade integral do objeto ofertado com o Sistema Operacional indicado. A tanto, exigiu-se o seguinte:

Especificação complementar:	
12	Características complementares:
12.1	Todos os dispositivos totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional microsoft Windows 10 Professional;

Da leitura do item 12.1 supra resta claro e evidente que o objetivo do edital é selecionar a aquisição de equipamentos e dispositivos, **incluindo-se o monitor**, totalmente e comprovadamente compatíveis com o Microsoft Windows 10.

A comprovação desta compatibilidade pela administração pública, dada a isonomia que cerca a matéria tratada, se dá **exclusivamente** por consulta ao site do fabricante/desenvolvedor do Sistema Operacional Windows, qual seja a "Microsoft", através do link a seguir:

Windows Compatible Products List

<https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl>

A própria Microsoft, ao definir o programa de registro de compatibilidade, é clara ao destacar que:

"O Programa de Compatibilidade de Hardware do Windows foi projetado para ajudar sua empresa a fornecer sistemas, software e produtos de hardware compatíveis com o Windows e executados de forma confiável no Windows 10, Windows 11 e Windows Server 2022." (<https://learn.microsoft.com/pt-br/windows-hardware/design/compatibility/> - Acesso em 23/05/23 às 10:29).

Ainda, no link abaixo, também divulgado pela própria Microsoft, ela enfatiza a importância de tal comprovação. Veja-se:

"Welcome to the Windows Compatible Products List! Windows Hardware Compatibility means that a manufacturer has rigorously tested their hardware and met all of Microsoft's compatibility requirements. Use the search below to find Compatible products and download a Verification Report for any OS." (<https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl>)

Em tradução livre:

Bem-vindo à lista de produtos compatíveis com Windows! Esta lista diz que o fabricante testou rigorosamente seus hardwares e atendeu a todos os requisitos da Microsoft de compatibilidade. Use a busca abaixo para encontrar produtos compatíveis e baixe o relatório de compatibilidade para qualquer Sistema Operacional"

Tal definição revela que o Programa de Compatibilidade de Hardware do Windows ("HCL") é o **único apto** a atestar a compatibilidade de um equipamento com o sistema operacional Windows 10.

Isso posto, cumpre sublinhar que a Positivo, visando a comprovar o atendimento ao requisito em questão - item 12.1 do TR, instruiu sua proposta com os documentos "2.1_HCL_Windows_10" e "2.2_HCL_Windows_11".

Note-se que o texto editalício é claro quando exige que "**Todos os dispositivos**" sejam compatíveis com o Windows 10 Professional, Sistema Operacional utilizado pelo TJGO.

E é certo que o objeto licitado não é composto apenas pelo computador, **mas também pelo monitor**, para o qual obrigatoriamente deve ser comprovada tal compatibilidade.

Contudo, ao recorrer ao respectivo site da Microsoft (<https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl>) **não**

constava, por ocasião da sessão do pregão, **o modelo do monitor Positivo ofertado como compatível**.

A isso se soma a circunstância de que os documentos acostados pela Positivo com sua proposta resumem-se a uma autodeclaração, isto é, uma **declaração unilateral**, o que, evidentemente, não tem o condão de comprovar o exigido em edital.

Dessarte, a ausência de comprovação da compatibilidade do monitor oferecido com o sistema operacional exigido, na forma do sobredito item 12.1 do Termo de Referência, importa em violação ao edital e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que desagua na irremediável desclassificação da proposta apresentada pela Positivo.

Rigorosamente nesse sentido se manifestou a DSSTI, através do parecer técnico nº 019/2023, transcrito pela Sra. Pregoeira durante a sessão de pregão do dia 12/05, nos seguintes termos:

Nesse sentido, procederemos a sua desclassificação,

Ante o exposto, consoante análise técnica da área demandante, a proposta não é aceitável, diante da ausência de conformidade com as características técnicas exigidas no Edital e seus anexos,

Retornando nesse momento

Prezados, sistema apresentou lentidão

Considerando o exposto, considerando a reprovação da proposta pela unidade demandante, elaboradora das especificações técnicas do objeto que detém a expertise para a análise técnica da proposta apresentada e avaliação da sua conformidade

° Processo PROAD: 202209000359132 (Evento nº 332)

Goiânia □ GO, 12 de maio de 2023. -Marcus Vinicius Gonzaga Ferreira DSSTI - Valdemar Ribeiro da Silva Júnior Diretor DSSTI *

Isto posto, é o parecer da unidade técnica vinculada ao Pregão Eletrônico TJGO n ° 014/2023,

Desta forma, reafirmamos que o objeto ofertado NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS exigidas no Edital

Tal EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE é amplamente conhecida pelos fabricantes de equipamentos de tecnologia e também exigida em todo e qualquer edital de licitação, inclusive, eventual dúvida, poderia ter sido sanada na fase de esclarecimentos,

Portanto, não há que se falar em mera deliberalidade por parte da equipe técnica de apoio ao certame. T

Destacamos ainda que em nova consulta à Lista de Produtos Compatíveis Windows no dia 12 de maio de 2023, às 13:56 horas, não localizamos o referido monitor de vídeo, conforme captura de tela abaixo: (IMAGEM)

A confirmação de compatibilidade dos equipamentos no portal da Microsoft demonstra a importância que tal requisito representa aos seus usuários, sobretudo de garantia e segurança de funcionamento.

Importante consignar ainda que, a própria empresa Positivo Tecnologia tem diversos equipamentos (microcomputadores, bem como monitores de vídeo) homologados e certificados junto à fabricante Microsoft,

como forma de minimizar riscos e preservar o investimento da Administração em produtos com disponibilidade, assegurando a produtividade dos usuários,

Importante registrar que o parque computacional deste Tribunal é baseado em ambiente Microsoft Windows, sendo imprescindível que haja garantia de compatibilidade e funcionamento entre todos os equipamentos.

<https://learn.microsoft.com/pt-br/windows-hardware/drivers/dashboard/windows-certified-products-list> e <https://learn.microsoft.com/pt-br/windows-hardware/design/compatibility/whcp-certification-process?source=recommendations>.

A Microsoft é única empresa com capacidade técnica de fornecer certificação sobre um sistema operacional a qual detém todos os direitos e licenças de uso - fonte:

Essa pesquisa é PÚBLICA e é a ÚNICA FORMA de se comprovar OFICIALMENTE A COMPATIBILIDADE INTEGRAL de equipamentos com o sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional

(<https://partner.microsoft.com/en-us/dashboard/hardware/search/cpl>).

A demonstração de compatibilidade consta pesquisável no site Windows Hardware Compatibility List, ou em português, Lista de Produtos Compatíveis Windows

e com conhecimento técnico para fazê-lo, sob pena de inviabilizar o funcionamento do equipamento e causar prejuízo à instituição.

em nível de engenharia e arquitetura do sistema operacional Windows, sendo somente o próprio fabricante Microsoft autorizado

Importante ressaltar que essa demonstração de compatibilidade NÃO é realizada por qualquer empresa, nem por softwares de terceiros, uma vez que essa análise técnica de compatibilização exige conhecimento escalável

Windows) tem suas regras estabelecidas e que precisam ser superadas pelos fabricantes de equipamentos, dentre elas a própria Positivo Tecnologia.

Nesse sentido, o próprio fabricante do sistema operacional (Microsoft

É de notório conhecimento no mercado de Tecnologia da Informação (TI) que toda verificação de compatibilidade técnica se dá por meio de um conjunto de regras e protocolos que precisam ser cumpridos.

Não houve a demonstração de compatibilidade do equipamento Monitor , apenas do equipamento Microcomputador , conforme já evidenciado no Parecer retro, da equipe técnica do TJGO

A exigência supracitada solicita que haja TOTAL COMPATIBILIDADE do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional ao conjunto de equipamentos que formam o objeto (Microcomputador incluindo monitor de 23,8 polegadas).

- "TODOS OS DISPOSITIVOS devem ser TOTALMENTE COMPATÍVEIS com a versão 64 bits do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional" (grifo nosso).

Microsoft Windows 10 Professional, conforme exigido no Termo de Referência: ITEM 01 MICROCOMPUTADOR CORE I5, 16GB DE RAM, SSD 256 GB COM MONITOR DE 23,8", Evento 194,

Importa dizer que, segundo o parecer nº 019/2023, da DSSTI, **a comprovação da compatibilidade do monitor com o sistema operacional Windows 10 é de fundamental importância para a aprovação do equipamento ofertado e tal comprovação se dá EXCLUSIVAMENTE através da consulta à lista de equipamentos compatíveis divulgada pela Microsoft (HCI).**

Com base nessa orientação técnica, a D. Pregoeira desclassificou a proposta apresentada pela Positivo.

Sobreveio a interposição de recurso pela Positivo, visando à reforma da sobredita decisão, no qual ela aduziu, dentre outros temas de menor relevo (e sequer referidos pela Sra. Pregoeira na decisão ora combatida), que teria providenciado, **depois de operada sua desclassificação no certame**, ao registro do seu monitor no Windows Catalog.

Vale ressaltar: a Positivo admitiu expressamente em seu recurso que somente providenciou o registro do monitor ofertado no Windows Catalog (HCL) **após** sua desclassificação no certame.

Essa circunstância é ainda corroborada pela informação veiculada no respectivo site da Microsoft, abaixo colacionada, que revela a data de submissão da solicitação respectiva (**20/05/23**). Veja-se:



Destarte, é essa a sequência dos fatos pertinentes ao HCL do monitor da Positivo:

1. 09/02/2023 – publicação do Edital assinalando a data do pregão para o dia 01/03/23;
2. 30/03/2023 - 2ª publicação do edital, assinalando a data da sessão de pregão para o dia 18/04/2023;
3. 20/05/2023 – a solicitação de registro do monitor da Positivo no HCL da Microsoft.

Portanto, da data da 1ª publicação do edital até a sessão de pregão (no dia 12/5) transcorreram 92 dias para que a POSITIVO conseguisse a homologação do seu produto, de sorte que sua obtenção ulterior é MUITO intempestiva.

Diante disso, em sede de contrarrazões, a Dell destacou que o recurso então aviado pela Positivo não mereceria acolhida, visto que é vedada a apresentação posterior de documento ou informação **que deveria constar originalmente da proposta**, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, nada obstante a clareza da vedação à inovação nessa etapa da licitação, a Dell foi surpreendida com a superveniência de decisão, proferida pela Pregoeira, que acolheu o pleito da Positivo e reformou sua decisão anterior, para o fim de classificá-la como vencedora do lote nº 01 do certame.

Contra essa decisão a Dell interpôs recurso, o qual foi rejeitado pela Sra. Pregoeira depois de ouvida a área técnica do Tribunal.

Em sua manifestação a área técnica esclareceu que não se trata de um tema técnico de informática, mas jurídico.

De seu turno, a Sra. Pregoeira antevê a classificação da Positivo com os seguintes fundamentos:

Da leitura do item 12.1 resta claro e evidente que não houve a exigência de comprovação de compatibilidade por meio do Windows Hardware Compatibility List (WHCL).

Verifica-se do Edital e seus anexos, instrumento delimitador de todos os critérios para o julgamento objetivo, que não há qualquer menção à comprovação pelo Windows HCL e que este, caso não apresentado, seria um critério desclassificatório. Tão somente indica que os dispositivos "devem ser totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional".

Nos termos do art. 41, da Lei nº 8.666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Trata-se do chamado princípio da vinculação ao edital, o qual traz consigo um comando positivo e outro negativo, de sorte que assim como os licitantes devem cumprir todas as exigências do edital, a Administração não pode lhes exigir aquilo que o edital não prevê expressamente, ou seja, inexistindo no edital a exigência para os licitantes, não se pode pretender a desclassificação com base no seu descumprimento.

Considerando os princípios norteadores da licitação, em especial o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório e a isonomia, diante da constatação da ausência da exigência do registro em tela, a desclassificação da empresa seria injustificável, uma vez que o edital é instrumento que possui força de lei entre as partes envolvidas. Adicionar qualquer requisito não previsto no edital, estaria em contradição com o princípio fundamental da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena, ainda, de obstar a garantia do caráter competitivo da licitação e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Certificação HCL emitida pela POSITIVO para o monitor, em hipótese alguma, em fase recursal anterior, foi tratada por esta Pregoeira como documento que a habilitou, que deveria constar originariamente na proposta.

A emissão do certificado foi interpretada apenas como demonstração de uma condição preexistente do monitor ofertado, condição esta que já tinha sido comprovada tempestivamente nos termos exigidos em Edital (...)

Em síntese, a Sra. Pregoeira fundamentou sua decisão nos seguintes pontos:

- O edital não exige que a comprovação de compatibilidade do equipamento seja feita mediante apresentação do Windows HCL e que a sua falta seria causa de desclassificação da proposta.
- a Administração não pode lhes exigir aquilo que o edital não prevê expressamente, pelo princípio da vinculação ao edital.
- A aceitação do certificado HCL posterior à desclassificação da Positivo foi interpretada pela Pregoeira apenas como demonstração de uma condição preexistente.

Equivocados os fundamentos nos quais se escorou a Sra. Pregoeira, de início porque ela mesma desclassificou a Positivo, durante a sessão de chat do pregão, ao entendimento de que a falta do certificado HCL é causa de desclassificação da proposta, pois se trata da única forma de se comprovar a compatibilidade do equipamento com o sistema operacional Windows, com base na orientação técnica apresentada pela área técnica do Tribunal.

Isso restou expressamente e exaustivamente consignado pela área técnica o Tribunal, conforme colacionado acima, o que serviu de motivação para a desclassificação da Positivo, o que se verifica da sua transcrição, pela pregoeira, no chat da sessão pública do pregão.

Agora, a Sra. Pregoeira diz exatamente o contrário.

Equivocou-se, portanto, a D. Pregoeira ao endossar a argumentação vazada pela Positivo em seu recurso, dada a essencialidade da apresentação do certificado CL, a intempestividade do registro e emissão do certificado e a incompatibilidade dessa serôdia instrução com o permissivo estreito do artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

É fundamental que ocorra a sua reforma pela D. Autoridade Administrativa Superior, de modo a sanear a nulidade dela decorrente, posto que contrária aos princípios que regem o certame licitatório, dentre eles os da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, todos eles vazados no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93.

Sobre esse aspecto, é imperiosa a observância do disposto no § 3º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93, abaixo reproduzido:

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.** (gn)

Note-se a vedação constante da parte final do § 3º supra, no sentido de que é vedada a apresentação posterior de documento ou informação **que deveria constar originariamente da proposta**, de sorte que o sentido e alcance do dispositivo em comento é o de permitir a sanatória de dúvidas verificadas no curso do certame, em homenagem ao princípio do formalismo moderado, o que absolutamente não se sobrepõe aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Na mesma senda é o *caput* do artigo 47, do Decreto nº 10.024/2019 – que disciplina o pregão eletrônico, o qual permite a sanatória de erros ou falhas documentais **que não alterem a substâncias das propostas, dos documentos e sua validade jurídica**, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível a todos os licitantes, *verbis*:

*Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas **que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica**, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (grifamos)*

Ainda do mesmo Decreto, é definitiva a redação do § 9º, do artigo 26, expresso ao estabelecer que eventual documentação complementar deve limitar-se à confirmação dos documentos já apresentados com a proposta:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

E, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), repete essa orientação em seu artigo 64, assim redigido:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações **acerca dos documentos já apresentados** pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - **atualização de documentos** cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas **que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica**, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. (grifamos)

Cumpra sublinhar que, em 26/05/2021, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) proferiu o acórdão nº 1211/2021, sob a relatoria de Walton Alencar Rodrigues, acerca da temática pertinente ao saneamento serôdio de faltas nos documentos apresentados pelos licitantes.

Na ocasião, a Corte de Contas reforçou seu entendimento já consolidado no sentido de que a juntada posterior somente é admitida para apresentar documentos preexistentes, isto é, **aqueles que o licitante já defina por ocasião da apresentação da proposta**, sendo, portanto, vedada a apresentação de elementos novos, providenciados e obtidos *a fortiori*, como no presente caso.

Precisamente essa a inteligência que emana do seguinte trecho, pinçado do corpo do voto condutor do julgado, expresso ao consignar que a vedação legal refere-se à juntada de documentos obtidos **depois** de apresentada a proposta ou os documentos de habilitação, conforme o caso. Vale conferir:

*"Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, **deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação**. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.*

foice: Adiante, o Eminentíssimo Relator encerra o tema a talho de

*“Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, **desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.**”*

...

*Da interpretação sistemática dos dispositivos, conclui-se que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021, deve se restringir **ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação**, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha. (grifamos)*

No mesmo diapasão é o acórdão nº 683/2009 – Plenário (TC-030.827/2007-6) do TCU, cuja ementa segue:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ACEITAÇÃO DE PROPOSTA COM ALTERAÇÃO, APÓS A FASE DE LANCES, EM DESACORDO COM O EDITAL. EXAME SUPLEMENTAR DETERMINADO PELO ACÓRDÃO 1.533/2006-PLENÁRIO. MULTA.

*1. A aceitação de **proposta contendo alteração** na forma de cotação do insumo vale-transporte, após a fase de lances, com sua substituição pela prestação de transporte próprio contratado, não admitida no edital, quando muitas outras empresas foram desclassificadas exatamente porque suas propostas estavam em desacordo com o edital, atenta contra os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da moralidade.*

2. Na busca da proposta mais vantajosa para a Administração não se pode relegar a um segundo plano os princípios básicos do procedimento licitatório e da Administração Pública.

*3. A conduta dos agentes públicos deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório, **devendo todos os licitantes receber tratamento idêntico.***

4. A escolha da proposta mais vantajosa deve ser apurada segundo os critérios objetivos definidos no edital e não com base

na escolha dos julgadores em considerar válida a proposta pela própria vantagem que ela traria para a Administração.

No caso, a Corte de Contas aplicou multa contra os responsáveis pela contratação, o que se do seguinte trecho tirado do voto condutor do julgador:

2. Nessa linha, ressalto que, por ocasião do julgamento de mérito da representação que deu origem a estes autos apartados, este Tribunal, além de aplicar **multas individuais no valor de R\$ 30.000,00 aos responsáveis**, Srs. Paulo César Magalhães César, então Coordenador-Geral de Logística substituto do Ministério da Justiça, Edivando Gonzaga Formiga, então Pregoeiro Oficial, e Wesley Alves dos Santos, Coordenador de Procedimentos Licitatórios, **por terem, segundo suas condutas, conduzido à aceitação de proposta da empresa Conservo a despeito de essa empresa ter apresentado, após a fase de lances do pregão, cotação de preços com alteração na composição do custo relativo ao auxílio-transporte**, mediante o emprego de veículo próprio ou terceirizado em substituição à forma de atendimento prevista no edital, determinou à unidade técnica a adoção de outras providências, consoante o subitem 9.7 do Acórdão 1.533/2006 – Plenário, assim resumidas:

É ausente de dúvidas, portanto, que a diligência saneadora é admitida **apenas** para apresentação de documentos preexistentes, jamais para a produção de elementos novos, obtidos de afogadilho após o momento procedimental oportuno para sua apresentação.

Por sobre esse aspecto, o item 12.1, do Termo de Referência (Características e Especificações do Objeto) não deixa dúvidas: a comprovação de que o equipamento é compatível com a versão 64 bits do Windows 10 **deveria ter sido feita com a proposta, não a fortiori**, como admitiu a D. Pregoeira. Veja-se:

"Todos os dispositivos devem ser totalmente compatíveis com a versão 64 bits do sistema operacional Microsoft Windows 10 Professional"

Dessa forma, caso se consolide a r. decisão recorrida, admitindo-se a juntada de documentos novos, embora expressamente exigidos em edital, durante a etapa recursal, estar-se-á vulnerando o princípio da isonomia, uma vez que as demais licitantes empenharam-se em instruir o procedimento com toda a documentação exigida pelo edital **a tempo e modo**, isto é, **por ocasião da apresentação das suas propostas**.

Também se estaria violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, vez que o edital é extremamente claro quanto à documentação a ser apresentada.

A esse respeito, oportuno referir o entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 220/2007-Plenário:

“Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta”.

No mesmo diapasão é o posicionamento judicial:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024.049.015.472AGRAVANTE:COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO CESAN. AGRAVADA:TOMAZELLI ENGENHARIA COMÉRCIO E PLANEJAMENTO LTDA. RELATOR: DES. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUYA

A C Ó R D A O AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - ART. 241, III, - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO - LICITAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS - ALTERAÇÕES POSTERIORES - VEDAÇÃO DO ART. 43, 3º DA LEI DE LICITAÇÕES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - (...)

2 - Havendo vedação para alterações posteriores na proposta de preços, relativos a requisitos cuja obrigatoriedade se impõe originariamente (art. 43, §3º, da Lei de Licitações), não se vislumbra, na fundamentação da agravante, elementos suficientes para elidir a plausibilidade das alegações autorais, autorizativa da medida cautelar concedida em primeiro grau. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-ES - Agravo de Instrumento AG 24049015472 ES 024049015472).

Ementa: Reexame Necessário. Mandado de segurança. Licitação para prestação de serviço de transporte público local. Inabilitação. Pretensão voltada à concessão da ordem com o objetivo de participação no certame. Documentos exigidos para a habilitação que não foram apresentados pelo impetrante no prazo determinado. Recurso administrativo no sentido de incluir os documentos faltantes no envelope de habilitação. **Impossibilidade. Apresentação posterior de documentos que deveriam constar originariamente da proposta. Vedação legal.** Art. 43, § 3º, da Lei 8.666 /93. Não é possível privilegiar concorrente em detrimento de outros que cumpriram com exatidão os termos do edital. Garantia do princípio constitucional da isonomia. Denegação da ordem. Manutenção da sentença. (TJ-RJ - Reexame Necessário Reex 02140119120138190001, Rio de Janeiro, Capital, origem: 9ª Vara Faz Publica - grifamos).

Destarte, era dever de todas as licitantes, inclusive da licitante Positivo, a instrução de suas propostas com a comprovação de compatibilidade obtida através do HCL, que, **consoante bem anotado nos pareceres técnicos nºs 03/2023 e 19/2023 da DSSTI, e acolhido pela Sra. Pregoeira na sessão pública de pregão, é a ÚNICA maneira idônea e segura de aferição dessa circunstância essencial à satisfação do item 12.1 do Termo de Referência – (Características e Especificações do Objeto).**

Seria injusto, além de ilegal, conferir a uma licitante (a Positivo) a oportunidade que não foi carregada em edital para todas as demais, como de fato restou conferido pela Sra. Pregoeira, de retificar a documentação apresentada para atender às exigências do edital.

Destarte, é de rigor o acolhimento da presente representação, para o fim de reformar a r. decisão guerreada e desclassificar a proposta apresentada pela licitante Positivo.

V – Ofensa aos Requisitos Técnicos do Edital

Do Não Atendimento ao Requisito de Eficiência Mínima da Fonte de Alimentação

O TJ/GO, visando a adquirir equipamentos que contribuem para o meio ambiente em geral, optou por adquirir desktops com fontes de alimentação de eficiência mínima de 90% em 50% de carga, de acordo com o item 7.3 do ITEM 1 – MICROCOMPUTADOR CORE i5, 16 GB DE RAM, SSD 256 GB COM MONITOR DE VÍDEO 23,8".

Isso possibilita que o consumo de energia seja menor, ao passo que se entrega a quantidade de watts pretendida.

Esmiuçando a proposta e anexos da Recorrida, verificamos que o requisito em questão foi **OMITIDO**, conforme demonstrado no documento 02_-_Declaracao_Tecnica_-_ITEM_1.docx:

DECLARAÇÃO TÉCNICA

Fonte de alimentação

7. Características da Fonte de alimentação:

(...)

7.3 – Não se aplica, caso de mini desktop;

Ainda, em consulta ao arquivo 1._Positivo_Master_C6400_MiniPro.pdf, anexado pela própria Positivo, tivemos acesso à informação de que a eficiência mínima da fonte de alimentação do

equipamento fornecido é de **88%**, não alcançando, portanto, os 90% exigidos pelo edital. Veja-se:

Fonte de alimentação (opções)	PI-ADAP090-L(01), 90W, 88% de eficiência, 100-240V (+/-10%) / 50-60Hz automática PI-ADAP090-A(02), 90W, 88% de eficiência, PFC Ativo, 100-240V (+/-10%) / 50-60Hz automática PI-ADAP120-A/PI-ADAP120-F, 120W, 88% de eficiência, PFC Ativo, 100-240V (+/-10%) / 50-60Hz automática
-------------------------------	--

É sabido por todos que o edital possibilitava que as empresas interessadas ofertassem para este item os desktops de modelo *small form fator*, bem como os desktops de modelo *mini desktops*, podendo suas fontes serem internas ou externas.

Neste sentido, o Termo de Referência foi categórico ao exigir que o equipamento **DEVE** ter **eficiência mínima de 90% em 50% de carga**, o que não é atendido pelo equipamento oferecido pela Positivo.

Por sobre esse aspecto, ao rejeitar o recurso interposto pela Dell, a Sra. Pregoeira adotou integralmente as considerações apresentadas pela área técnica do Tribunal, conforme trecho que segue:

No tocante aos aspectos técnicos, analisados por meio do Parecer Técnico nº 93/2023, ressalta-se que não cabe a esta Pregoeira emitir qualquer juízo de valor em relação à análise da unidade demandante, que detém a expertise para tal mister, em especial quanto às especificações do Termo de Referência. Nessa senda, quanto aos aspectos técnicos pontuados, que se referem às especificações do produto, esta Pregoeira acata a análise técnica e conclusões esposados pela Divisão de Suporte a Serviços de TI.

E a área técnica do Tribunal entendeu que a exigência pertinente à eficiência energética mínima aplicar-se-ia apenas para a hipótese de a Positivo ter apresentado um computador do tipo desktop.

Uma vez que o computador oferecido pela Positivo é do tipo *mini desktop*, entendeu a área técnica que a exigência contida no edital, por se utilizar da palavra *desktops*, não alcançaria a proposta da Positivo.

Dito de outra forma, no entender da área técnica, os computadores do tipo *desktop* eventualmente oferecidos devem ser eficientes energeticamente; já os *mini desktops* não teriam de se sujeitar a qualquer critério de eficiência energética mínima.

É o que se observa da seguinte passagem, transcrita na r. decisão ora combatida:

Em relação ao requisito de eficiência mínima da fonte de alimentação, o Termo de Referência do presente Edital descreve a seguinte especificação referente ao item 1: “ID 7.3 - Deve ter eficiência mínima de 90% em 50% de carga para desktops”. Esta especificação em equipamentos do tipo desktop é fundamental para assegurar que os desktops adquiridos pelo Tribunal tenham qualidade comprovada em termos de eficiência energética. Resta claro na especificação que a eficiência mínima de 90% em 50% de carga é exigida apenas para equipamentos do tipo desktop.

O produto ofertado pela licitante POSITIVO TECNOLOGIA S.A. integra a categoria de microcomputadores do tipo **minidesktop**, qual seja, um equipamento ultracompacto com foco ainda maior em otimização da eficiência energética de seus componentes e maior portabilidade. Diante disso, entendemos que o produto ofertado pela licitante POSITIVO TECNOLOGIA S.A. atende aos requisitos do Termo de Referência do Edital em termos de eficiência mínima da fonte de alimentação.

Essa afirmação não condiz com a realidade do edital, contudo, vez que as licitantes puderam participar com computadores de mesa (desktops) do tipo *small form fator* ou *mini desktops*, com fontes internas ou externas.

É evidente, portanto, que a exigência editalícia quanto à eficiência energética mínima aplica-se ao gênero desktop, o que engloba tanto os modelos *small form fator* como os modelos *mini desktops*.

Ademais, não faria sentido algum exigir uma eficiência energética lotérica, de sorte que caso fosse vencedor um modelo *small form fator* deveria ser observada a eficiência mínima, do contrário o computador poderia ser ineficiente energeticamente e proceder a um alto consumo de energia.

Faz-se importante ressaltar, também, que **nenhum esclarecimento ou questionamento** fora feito de modo a limitar a exigência a modelos de tal ou qual tamanho físico, de sorte que tal porcentagem de eficiência é imperiosa para todo e qualquer modelo ofertado neste item.

Caso assim não fosse, deveria o texto editalício indicar outra porcentagem específica para modelos específicos; uma vez que não o fez, por entender que um nível de eficiência inferior não lhe seria suficiente, impôs esse parâmetro generalizadamente.

Logo, é de ser desclassificada a proposta apresentada pela Positivo por mais esse motivo, reformando-se a r. decisão proferida pela D. Pregoeira.

VI - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, VINCULAÇÃO AO EDITAL DA ISONOMIA E DO JULGAMENTO OBJETIVO.

Não obstante a irregularidade palmar praticada pela licitante Positivo, a D. Pregoeira a classificou como vencedora para o lote nº 01 do Termo de Referência anexo ao edital, mediante a aceitação de aditamento à proposta para inclusão de documento obtido depois de sua desclassificação.

Assim procedendo, o D. Pregoeira descumpriu o edital de convocação, contaminando todos os atos subsequentes com o vício da nulidade insanável por manifesta ilegalidade.

Ainda, a Positivo apresentou equipamento cuja eficiência energética é inferior ao exigido em edital.

Assim procedendo, a Positivo violou o Princípio da Vinculação ao Edital, o qual impera em sede de procedimento licitatório, consagrado nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, de sorte que a Administração, na pessoa da Sra. Pregoeira, jamais poderia ter de distanciado das regras estabelecidas no instrumento convocatório e respectivo termo de referência.

Ao lado da vinculação obrigatória ao instrumento convocatório, outro princípio de elevada importância informa todo o procedimento, qual seja o da legalidade dos atos da Administração, também estatuído nos aludidos artigos 3º e 41, ambos da lei nº 8.666/93.

Confira-se, pela importância ao tema em discussão, a dicção das disposições legais em referência:

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. (gn)

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

Neste exato sentido é o entendimento firmado pelo D. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, para quem o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo

*art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)*

E, na esteira da jurisprudência dominante em nosso Tribunais, o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região também tem decidido que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

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

Tais princípios são indissociáveis e vinculam toda a atividade administrativa ao longo de um processo licitatório, de sorte que a prática de ato contrário às regras editalícias caracteriza ato arbitrário e viciado, posto que contrário à Lei nº 8.666/93 (arts. 3º e 41), cujas disposições são de ordem pública e de interesse social, sendo certo que o edital, como dispõem os artigos supra, é a lei da licitação.

Assim, ao manter a classificação de proposta assumidamente despida dos requisitos mínimos exigidos no edital, tanto pela (i) admissão de sua complementação extemporânea mediante a juntada de elemento novo, inexistente por ocasião da Sessão de Pregão, como também pela (ii) aceitação de equipamento francamente não aderente às especificações técnicas do edital, a Sra. Pregoeira enveredou pela prática de ato ilegal, consistente na *revogação* daquilo que não se pode revogar por ato discricionário do administrador público, posto que a discricionariedade encontra seus limites no já mencionado princípio da legalidade.

E, a submissão do administrador ao fiel cumprimento do edital é vinculativa, posto que sua observância decorre da Lei, de modo que a sua inobservância acarreta a nulidade do ato, e conseqüente necessidade de correção, ainda que pela via judicial ou da Corte de Contas respectiva, caso não saneada nesta Instância Administrativa.

Referida decisão violou o princípio da legalidade, ao malferir diversas disposições normativas enumeradas ao longo desse arrazoado, como os artigos 3º, 41 e 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93; § 9º do artigo 26 e o *caput* do artigo 47, do Decreto nº 10.024/2019; e artigo 64, da Lei nº 14.133/21.

Ressalte-se que as normas acima transcritas não veiculam mera expectativa, mas regra absoluta, de natureza cogente, cujo

descumprimento desagua na irremediável nulidade da classificação da proposta irregularmente apresentada.

Diante dos argumentos aqui despendidos, em especial o descumprimento objetivo do edital, a Administração Pública tem o **dever jurídico de rever a classificação da proposta apresentada pela licitante Positivo**, porque é ônus da Administração Pública a revisão de seus próprios atos quando estes forem ilegais, inconvenientes ou inoportunos, consoante o entendimento sumulado da **Suprema Corte**, *verbis*:

Súmula STF 346 – “(...) a administração pode declarar nulidade de seus próprios atos”.

Além disso, o ato aqui atacado malferiu o princípio isonômico, pois ao aceitar o aditamento da instrução da proposta da Positivo com elemento novo, obtido extemporaneamente, a D. Pregoeira concedeu tratamento diferenciado, beneficiando individualmente a licitante negligente quanto aos requisitos para participação do Pregão.

Isso sem mencionar as eventuais interessadas que simplesmente não acudiram ao edital porque não dispunham do HCL na ocasião, pois não divisaram a possibilidade (ilegal, frise-se) de tê-lo providenciado no curso do procedimento para apresenta-lo na etapa recursal.

Da mesma forma, houve ofensa ao princípio isonômico ao se admitir equipamento inferior às especificações técnicas do edital, o que evidentemente repercute em um custo inferior, em flagrante prejuízo às demais competidoras que participaram com produtos integralmente aderentes,

Outrossim, a decisão passada pela Pregoeira ofendeu o princípio do julgamento objetivo, pois subjetivamente concedeu à Positivo um tratamento privilegiado, além de repudiado pela norma.

Dessa forma, a decisão proferida pela Sra. Pregoeira é ilegal, nula de pleno direito e assim precisa ser reformada, como modo de se restituir o certame à trilha da legalidade, mediante a desclassificação da proposta oferecida pela licitante Positivo.

VII - PEDIDO E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, pede-se seja dado provimento à presente representação, para o fim de decretar a nulidade da r. decisão proferida pela D. Pregoeira, proferindo-se nova decisão de mérito pela D. Autoridade Competente, procedendo-se à desclassificação da licitante Positivo Tecnologia S.A. e prosseguindo-se o certame com a classificação da próxima colocada para adjudicação do objeto.

Subsidiariamente, pede-se seja dado provimento à presente Representação, para o fim de reformar a r. decisão proferida pela Sra. Pregoeira e desclassificar a proposta apresentada pela licitante Positivo Tecnologia S.A., prosseguindo-se o certame com a classificação da próxima colocada para adjudicação do objeto.

Ao ensejo, a Representante pede seja atribuído efeito suspensivo à presente, visto que os atos de homologação e a adjudicação se avizinham, de modo a evitar prejuízos de difícil reparação ao Erário e à Representante.

Termos em que,
Pede deferimento.

Dell Computadores do Brasil Ltda.

Vicente Moliterno

Diretor de Vendas para o Setor Público

Assinado digitalmente por:
VICENTE DE ALMEIDA MOLITERNO
CPF: 085.377.187-18
Certificado emitido por 4º Ofício de Justiça -
CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ
Vicente Moliterno - Diretor de Vendas
Data: 30/06/2023 18:51:05 -03:00





RECONHEÇO, a assinatura eletrônica por mim expedida de:
Vicente De Almeida Moliterno - CPF: 085.377.187-18

Atesto o uso da assinatura eletrônica na data e horário 30/06/2023 18:51:09 -03:00, na cidade de Rio de Janeiro/Rio de Janeiro

MNE: 090712.2023.06.30.00000702-10

Em Testemunho da Verdade
CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ, sexta-feira, 30 de junho de 2023
Thais Viegas Santos-TABELIÃO
4º Ofício de Justiça - CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ

Data: 30/06/2023 18:51:09 -03:00



Código de validação: MG76UCFH8PXK7SL6HVZY

<https://assinatura.e-notariado.org.br/validate/MG76UCFH8PXK7SL6HVZY>

A autenticidade da assinatura digital notariada pode ser confirmada no endereço eletrônico

<https://www.docautentico.com.br/valida>. Este documento digital poderá ser materializado em papel por um tabelião de notas.

Assinado digitalmente por VICENTE DE ALMEIDA MOLITERNO, Assessor Jurídico I, em 03/07/2023 às 09:06.

Para validar este documento informe o código cWXCrCDI1aS no endereço <https://proad-v2.tjgo.jus.br/proad/publico/validacaoDocumento>

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Para validar este documento informe o código cWXCrdI1aS no endereço <https://proad-v2.tjgo.jus.br/proad/publico/validacaoDocumento>

FABIOLA ALVES CARVALHO COSTA

ASSESSOR JURÍDICO I

SECRETARIA EXECUTIVA DA DIRETORIA GERAL

Assinatura CONFIRMADA em 03/07/2023 às 09:06

