

# POSITIVO

À

## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ – DPPR

Ilmo. Pregoeiro, Sr. Tiago Hernandes Tonin, e Colenda Equipe Técnica de Apoio  
Íncrita Autoridade Superior Competente

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2019.

PROTOCOLO Nº 15.438.124-4

ITEM Nº 01 = 673 (seiscentos e setenta e três) computadores tipo 01

POSITIVO TECNOLOGIA S.A. (Filial), já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo supra indicado, doravante denominada simplesmente de POSITIVO ou RECORRENTE vem, tempestiva e respeitosamente, por seus procuradores legais ao final assinados, apresentar

### RECURSO HIERÁRQUICO

contra a decisão que classificou a proposta e declarou vencedora a licitante DATEN TECNOLOGIA LTDA., doravante denominada simplesmente de licitante DATEN ou RECORRIDA, no ITEM 01 do Edital, o que o faz com fulcro nas disposições do artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002, nas demais legislações aplicáveis e no Item 13, do Instrumento Convocatório, declinando os motivos do seu inconformismo pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

#### I – DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE:

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 22/maio/2019 (quarta-feira), momento em que foi registrada pela POSITIVO sua intenção recursal, que foi aceita pelo Sr. Pregoeiro.

# POSITIVO

3. Para a contagem do prazo deve ser excluído o dia do início e incluído o do encerramento, e tanto o dia do início quanto o do encerramento devem ser úteis, isto é, com efetivo expediente na Administração.

4. Em assim sendo, como ficou consignado em Ata, o presente pleito é tempestivo, visto que o prazo recursal se iniciou em 23/maio/2019 (quinta-feira), e se encerra de pleno direito em 27/maio/2019 (segunda-feira).

**II – DA INOBSERVÂNCIA À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA OBRIGATÓRIA POR PARTE DA LICITANTE DATEN PARA O ITEM Nº 01, VISTO QUE A CONFIGURAÇÃO DO EQUIPAMENTO OFERTADO NÃO ATENDE À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA OBRIGATÓRIA. DA NECESSÁRIA E PREMENTE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA LICITANTE DATEN PARA O ITEM Nº 01:**

5. Preliminarmente, mister enfatizar que a POSITIVO, com mais de 29 (vinte e nove) anos de atuação no mercado nacional, 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 segmento de 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 técnicas requeridas, como o faz neste arrazoado ao analisar a proposta da licitante DATEN.

7. Feitos estes adendos necessários, com todo o respeito ao entendimento do Sr. Pregoeiro e da Colenda Equipe Técnica de Apoio dessa DPPR, 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.

# POSITIVO

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 do melhor produto (que atenda a todas as exigências técnicas estabelecidas) aliado ao 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 nossos)*

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 lícito 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 nossos)*

# POSITIVO

11. Ao se deparar com equipamento e proposta que não atendem na íntegra o solicitado em Edital, **a Administração deve proceder a imediata recusa, com a consequente desclassificação da proposta**, sob pena de ferir mortalmente o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, dentre outros.

12. Neste sentido, compulsando a proposta apresentada pela licitante DATEN, facilmente se constata que esta não atende à exigência técnica relevante do Edital, a seguir detalhada, **sendo, pois, premente a reforma da decisão que indevidamente classificou a sua proposta e a declarou como vencedora em tal item**, senão vejamos:

## **ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA**

### **“13 TECLADO MULTIMÍDIA PARA COMPUTADORES TIPO 1**

...

**13.8 Deve ser do tipo multimídia, possuindo teclas específicas para controle de volume, interrupção da saída de som, pausa/iniciar para controladores de áudio/vídeo e tecla de abertura de navegador da internet.** (Grifos e destaques nossos)

13. Conforme resta claro em edital, o teclado ofertado deve possuir teclas específicas para as funções multimídia. A palavra “específico”, segundo o dicionário Aurélio, significa: <sup>1</sup>Relativo a, ou próprio de espécie. <sup>2</sup>**Exclusivo, especial.**

14. Consultando o catálogo do Teclado Multimídia anexado à proposta da licitante DATEN, constata-se que as teclas multimídias não são específicas, pois, além da função multimídia, as mesmas teclas são utilizadas para os atalhos F1 à F12, utilizados em diversos softwares para outras funções, descaracterizando, assim, uma tecla exclusiva para um determinado fim.

15. Tal constatação é facilmente aferida através da imagem que consta no catálogo da licitante DATEN, bem como pela informação de que o teclado possui apenas 107 (cento e sete) teclas, o que é comum em teclados padrão ABNT2.

# POSITIVO

16. Antes da abertura do certame, em sede de esclarecimentos, a POSITIVO questionou se esse tipo de teclado, com teclas combinadas, seria aceito, sendo respondido pela DPPR da seguinte forma:

**“Pergunta nº 04:**

*Nas especificações técnicas do Computador tipo 01 é solicitado para Teclado Multimídia: “13.1 O teclado deverá, obrigatoriamente, ser com fio, do mesmo fabricante do equipamento fornecido, (sendo aceito o regime de OEM (...)); 13.8 Deve ser do tipo multimídia, possuindo teclas específicas para controle de volume, interrupção da saída de som, pausa/iniciar para controladores de áudio/vídeo e tecla de abertura de navegador da internet.”. Não é comum de mercado computadores corporativos com teclados que possuem as funções multimídia acima solicitadas. Estas funções são comuns em teclados do varejo, onde os usuários utilizam softwares de músicas e vídeos. A utilização de teclado multimídia apenas onera o preço final do produto, pois custam mais que o dobro de um teclado padrão, com funções que muitas vezes não serão utilizadas. Desta forma, solicitamos esclarecer:*

- a. *Entendemos que será aceito teclado sem as funções multimídia exigidas no item 13.1 supracitada. Nosso entendimento está correto?*
- b. *Caso nosso entendimento anterior não esteja correto, sendo a função multimídia necessária por algum motivo, para aumentar a competitividade e economia do certame, solicitamos que seja aceito funções multimídia em teclas específicas ou através da combinação de teclas, ou seja, esta última juntamente com as teclas F1 à F12.*
- c. *Caso nossos esclarecimento anteriores ainda não estejam corretos, solicitamos que seja aceito teclado de marca diferente do microcomputador, sendo o teclado homologado pelo fabricante do equipamento, comprovado através de declaração do fabricante do microcomputador.*

**Resposta:**

**Será admitido teclado multimídia caso seja homologado pelo fabricante.**

# POSITIVO

17. Conforme descrito no item “b” do questionamento em epígrafe, foi solicitado esclarecimento se seriam aceitas funções multimídias através de combinação de teclas, ou seja, juntamente com as teclas F1 à F12 (exatamente conforme ofertou a licitante DATEN). E no item “c”, foi questionado se seria aceito teclado multimídia homologado pelo fabricante, **SE os entendimentos anteriores, descritos nos itens “a” e “b”, ESTIVESSEM INCORRETOS.**

18. Somente a pergunta do item “c” foi respondida, onde a DPPR, de forma a aumentar a competitividade do certame, **respondeu que seria admitido teclado homologado pelo fabricante**, ou seja, não precisaria ser exclusivamente do mesmo fabricante ou em regime OEM.

19. Neste aspecto, vale lembrar que a resposta ao pedido de esclarecimentos é uma interpretação do conteúdo do edital e dele passa a fazer parte, possuindo, portanto, **natureza vinculante**. Em outras palavras, a resposta a um pedido de esclarecimento **sujeita tanto a Administração quanto os licitantes à sua observância, aos seus termos.**

20. É pacífico o entendimento doutrinário **quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados**, pelo que oportuno é o entendimento do doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO: “*é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. **A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração**”.<sup>1</sup> (Grifos e destaques acrescidos)*

21. Logo, em momento algum foi aceito teclado que não fosse multimídia ou com combinação de teclas, tendo a DPPR respondido assertivamente apenas o item “c” dos questionamentos, e deixando mais do que claro que a licitante DATEN não atende ao requisito de teclas exclusivas para as funções de controle de volume, interrupção da

---

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403.

# POSITIVO

saída de som, pausaliniciar para controladores de áudio/vídeo e tecla de abertura de navegador da internet, devendo ser desclassificada, o que desde já se requer.

22. Imagina-se que com isso a DPPR deseje uma maior agilidade no acesso às funções multimídia e de forma mais destacada no teclado.

23. **Com a máxima vênia, as exigências editalícias foram fixadas para serem cumpridas, sem ressalvas, e por todos os interessados, sejam as licitantes, seja a própria Administração. “Aceitar” um equipamento em desacordo com as especificações técnicas mínimas exigidas pelo edital compromete sobremaneira a isonomia e a competitividade entre as diversas licitantes.**

24. CONCLUSIVAMENTE, é fato incontestável que o equipamento ofertado pela licitante DATEN não atende às exigências editalícias, o que, com todo respeito, não requer maiores digressões sobre o tema por parte da POSITIVO, a não ser a de requerer a imediata e sumária desclassificação da proposta da licitante DATEN!

### **III – DAS CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A MATÉRIA EM APREÇO. DA INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS E AOS PRINCÍPIOS REGULADORES DO CERTAME EM APREÇO:**

25. O inconformismo desta RECORRENTE com a decisão prolatada não se faz de maneira desarrazoada ou visando turbar o procedimento licitatório em apreço. Todas as afirmações técnicas contidas neste Recurso Hierárquico são verídicas e fundamentadas, portanto, resta demonstrado que não se trata de um Recurso Hierárquico procrastinatório.

26. Deveras que 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 publicadas, que são de conhecimento geral e que se destinam a garantir a melhor contratação possível para Administração.

# POSITIVO

27. 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 expreso, no corpo do edital.”**

(Grifos e destaques nossos)

28. Na mesma linha de raciocínio, o posicionamento doutrinário do mestre Hely Lopes Meirelles em Licitação e Contrato Administrativo, Editora Malheiros, 13ª edição, 2002. São Paulo. p. 35:

**“Não se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tantos os licitantes**



# POSITIVO

quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”(Grifos e destaques nossos)

29. 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.

30. Vale a transcrição do 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)

31. Considerando o Princípio da Autotutela, que é intrínseco à atividade administrativa, clama-se à DPPR que promova a anulação de todos os atos eivados de vícios, nos exatos termos da Súmula 473 do STF, que assim estatui:

*Súmula 473 do STF – A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial.*

32. No mesmo sentido, ensina a Prof.<sup>a</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo, 9ª Ed., São Paulo: Ed. Atlas. p.195:

*(...) a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade.*

# POSITIVO

33. Assim, declarada a nulidade do ato, os efeitos gerados retroagem à data em que ele foi praticado, desconstituindo todas as consequências geradas a partir de sua edição (efeito *ex tunc*). Isto posto, requer-se a anulação dos atos praticados de classificação e declaração de vencedora da proposta da licitante DATEN, pois, como visto, não estão revestidos da devida legalidade e fundamentação técnica, com o imediato chamamento da próxima licitante classificada, POSITIVO.

## IV – DO PEDIDO FINAL:

34. Por todo exposto, a POSITIVO requer, tempestiva e respeitosamente, à DPPR que aprecie os concretos e irrefutáveis argumentos técnicos e jurídicos apresentados, para que o presente Recurso Hierárquico seja conhecido e integralmente provido, reconsiderando-se a decisão originária, **com a imediata desclassificação da proposta da licitante DATEN para o ITEM N° 01, objeto do Certame supra indicado, uma vez que não foram cumpridos todos os requisitos editalícios, retornando-se ao Certame com o chamamento da próxima licitante classificada.**

35. 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.  
Curitiba/PR, em 27 de maio de 2019.

  
**POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**

\_\_Cleverson Aurélio Marqueti

Procurador constituído

**POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**

Maria Helena Pereira

Gerente de Propostas e Projetos

**POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**

Vanessa L. Tortelli Bontorin

Analista Jurídico