

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILMO. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2022

Recurso Administrativo
Ref. Processo nº 04600.002298/2021-17
Pregão Eletrônico nº 03/2022

HYBRID CLOUD SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ n.º 44.909.450/0001-77, com sede à Rua Araken Silva, nº 296 - Dionísio Torres, na cidade de Fortaleza/CE CEP: 60.170-190, por meio de seu representante legal, Thalys Werney Costa Lima, inscrito no CPF nº 866.955.843-20, RG nº 95002665022, com endereço à Rua Mário Mamede, 555, apt. 301, Bairro de Fátima, CEP: 60415-000, Fortaleza-CE, apresentar Recurso Administrativo contra a decisão que a excluiu do certame realizado.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE DEFESA

À Recorrente foi aberto em 30/03/2022 o prazo de 3 (três) dias para apresentar Recurso Administrativo contra a decisão que a excluiu do certame. Assim, tem-se que o prazo final para apresentação da insurgência findará no dia 04/04/2022.

Assim, levando-se em consideração a data de seu protocolo, verifica-se a tempestividade do presente Recurso, devendo ser recebida e processada por este Órgão.

2. DOS FATOS

A Hybrid Cloud Soluções em Tecnologia da Informação LTDA participou do Pregão Eletrônico nº 03/2022, do tipo menor preço por item, promovido pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública - ENAP para registro de preços acerca do direito de uso de licenças de diversos softwares listados em Edital.

Assim, visando concorrer no certame indicado, a Recorrente cadastrou no sistema sua proposta de preço, junto com os documentos de habilitação, para o item 9 dos softwares licitados: Serviço de licenciamento do DocuSign esignature Business Pro, com treinamento Adoption Consulting, por 12 meses.

Em 14/03/2022, o Pregoeiro declarou aberta a sessão pública de licitação, momento em que foram analisadas automaticamente as propostas dos Licitantes, sendo classificadas todas para a fase de lances.

Encerrada essa fase, procedeu-se à análise da documentação enviada por todos os licitantes, ocasião em que o Pregoeiro anunciou, em 16/03/2022, que algumas empresas não teriam atendido às exigências do Edital. Nesse momento, informou que a Recorrente teria sido desclassificada por descumprimento ao item 5 do instrumento convocatório, visto que não teria enviado a proposta de preço para o item que se propusera a vender à ENAP.

Segue o teor da mensagem enviada pelo Pregoeiro no chat:

Pregoeiro fala: (16/03/2022 16:59:28)

Senhores licitantes, a empresa HYBRID CLOUD SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, descumpriu exigência do item 5 do edital, não enviou proposta de preço, para o item 09. Convocaremos a próxima classificada pelo sistema da vez com o menor lance!

Todavia, não procede a afirmação do Pregoeiro, tendo em vista que a Recorrente apresentou a proposta em conformidade com os itens 5, 6 e 7 do Edital, conforme será demonstrado a seguir.

3. DA ILEGALIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

3.1 Cumprimento das disposições do Edital no que atine ao envio da proposta.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a Empresa Recorrente em nenhum momento descumpriu as disposições editalícias no envio de sua proposta, senão vejamos.

O Edital, em sua cláusula 5.1, dispõe que as Licitantes deverão enviar a proposta exclusivamente por meio do sistema eletrônico, tendo como anexo a documentação de habilitação da empresa:

5. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

5.1 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, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

Adiante – e neste ponto é onde se deve dedicar a maior atenção – adverte-se a FORMA PELA QUAL AS LICITANTES DEVERÃO ENVIAR A SUA PROPOSTA:

6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.1.1. Valor unitário e total do item.

6.1.2. Marca;

6.1.3. Fabricante;

6.1.4 Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência.

Repisa-se: o Edital não dá margem a dúvidas, deixando claro que as propostas deverão ser encaminhadas exclusivamente através do preenchimento de campos presentes no sistema eletrônico, indicando quais as informações são essenciais à proposta.

Ora, o procedimento acima descrito foi seguido à risca pela Recorrente. Aberta a sessão do pregão, encaminhou sua

proposta preenchendo todos os campos presentes no sistema eletrônico da licitação (comprasnet.gov): Valor unitário e total das licenças, marca e fabricante, bem como a descrição detalhada do objeto com informações similares à especificação do Termo de Referência.

Os campos referidos nos itens 6.1.1 a 6.1.4 constam no sistema comprasnet, os quais foram devidamente preenchidos pela empresa, senão veja-se:

Valor unitário e total (item 6.1.1): valor unitário R\$ 17,8000 e valor total R\$ 32.040,0000. Descrição detalhada (item 6.1.4) do objeto ofertado e marca e fabricante (item 6.1.2 e 6.1.3): Serviço de licenciamento do DocuSign esignature Business Pro, com treinamento Adoption Consulting, por 12 meses.

Portanto, resta claro que todos os requisitos da apresentação da proposta foram cumpridos pela Recorrente, visto que apresentou-a mediante o preenchimento, no sistema eletrônico (item 6.1), das informações previstas no edital (itens 6.1.1 a 6.1.4).

Ademais, não se deve argumentar que a empresa deveria ter apresentado a proposta em arquivo apartado, juntamente com a documentação de habilitação, por três motivos:

- a) O Edital assim não exige, bastando, como já exaustivamente demonstrado, o preenchimento dos campos do sistema
- b) Seria irrelevante a apresentação das mesmas informações constantes na proposta preenchida no sistema Comprasnet em arquivo apartado – todas as informações necessárias já constam na descrição acima colacionada.
- c) A proposta inicial não pode ser identificada, como dispõe o item 7.2.1 do Edital, que pune com a desclassificação a empresa que apresentar proposta que a identifique.

Da análise do caso em comento, não se podem olvidar os princípios norteadores de um certame licitatório, principalmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o da legalidade.

O propósito de um edital é justamente estabelecer regras de competição, prezando sempre pela isonomia, moralidade, competitividade, eficiência e impessoalidade.

Percebe-se, portanto, que permitir a afronta às normas estabelecidas nos editais geraria extrema insegurança jurídica.

O edital visa, primordialmente, garantir o interesse da Administração e, como via de consequência, o da sociedade como um todo.

O artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 (aplicável subsidiariamente ao presente certame, conforme disposto no preâmbulo do edital) é claro ao dispor:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O entendimento jurisprudencial é no sentido de ser ilegal a desclassificação do licitante em face de exigência não prevista em edital:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS PREENCHIDOS. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE CANDIDATA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. Em análise prima facie, própria deste momento processual, verifica-se que a decisão de inabilitação da agravada contrariou o edital, impondo exigência não prevista acerca da qualificação técnica da candidata. 2. O risco de ineficácia da medida decorre da iminente assinatura do contrato administrativo.

(TRF-4 - AG: 50040578920214040000 5004057-89.2021.4.04.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 13/04/2021, TERCEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I - Não há que se falar, na espécie, em esvaziamento do objeto da presente impetração, tendo em vista que o cumprimento da medida liminar deferida não afasta o interesse de agir existente inicialmente, restando evidente que a suspensão do procedimento licitatório somente foi possível, em decorrência da concessão da liminar, favoravelmente, à impetrante. II - No caso, não se afigura legítima a desclassificação da impetrante, em virtude da não apresentação de proposta em conformidade a requisito não previsto no instrumento convocatório, tendo em vista que o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Precedentes. III - Remessa oficial e Apelação desprovidas. Sentença confirmada.

(TRF-1 - AMS: 00105466320074013700, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 27/04/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 06/05/2016)

Assim, uma vez que não somente os licitantes, como também a Administração Pública está sujeita ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, revela-se ilegal a exclusão da Recorrente do certame, visto que não houve descumprimento a qualquer norma editalícia na apresentação da referida proposta.

3.2. Do formalismo exagerado por parte do pregoeiro. Finalidade precípua da licitação: busca pela proposta mais vantajosa.

A administração pública, na condução de seus processos licitatórios, deve se guiar pelo princípio da eficiência, do qual a economicidade é um dos aspectos, consubstanciado no art. 37 da CF. Nos dizeres de Fernanda Marinella:

Um dos aspectos da eficiência, é a economicidade, por isso, o legislador também a inseriu no rol dos princípios do art. 5º. Desse modo, a Administração deve sempre, na prática dos seus atos, prezar pela utilização racional do dinheiro público.

Não basta, porém, uma redução ou otimização dos recursos públicos, vez que a Administração também deverá possibilitar que o processo licitatório tenha eficácia, ou seja, é necessário que seja garantido um resultado satisfatório ao interesse público, atingindo o objetivo final pretendido. (MARINELLA, Fernanda. Manual de Licitações e Contratos Administrativos – São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. P. 80 e 81)”

Ora, não restam dúvidas de que a desclassificação da Licitante consubstanciou uma afronta à eficiência, tendo em vista que a ENAP perderá a oportunidade de contratar, mediante um preço muito inferior ao ofertado pela segunda colocada, um software que será essencial para a administração da Entidade.

Esta discrepância entre o preço ofertado pela Recorrente é evidenciado na consulta às propostas realizadas no item 9 do Edital:

Proposta Hybrid Cloud Soluções em Tecnologia da Informação Ltda: valor unitário R\$ 17,8000;

Proposta Saturo Software e Sistemas Ltda: valor unitário R\$ 45,0000.

Ora, o preço ofertado pela Recorrente é de menos da metade do ofertado pelo segundo colocado, e, por conta de um detalhe ínfimo, que sequer prejudicou a compreensão dos termos da proposta enviada pela Empresa, ela foi impedida de firmar contrato com a Administração Pública.

Em última instância, o que ocorrerá caso seja mantida a desclassificação da empresa, será o impedimento de acesso da ENAP à tecnologia ofertada pela Recorrente. Foi justamente o que se passou na presente licitação, já que a outra empresa que ofereceu proposta de venda do serviço de licenciamento (SATURNO SOFTWARE E SISTEMAS LTDA) também foi desclassificada do certame, conforme mensagem enviada pelo pregoeiro no chat em 21/03/2022.

O dano à Entidade, portanto, já está em vias de ser perpetrado caso não se proceda à revisão da decisão de recusa da proposta da Licitante.

Em primeiro lugar, destaca-se o dano ao erário público que será causado para abertura de outro procedimento licitatório, devendo ser refeitos todos os atos de publicação de edital e de recebimento e julgamento de propostas.

Em segundo lugar, destaca-se a demora que ocorrerá para a contratação do serviço de licenciamento do software caso seja feita nova licitação, tempo este em que a Entidade permanecerá privada do acesso a essa tecnologia.

Conclui-se a argumentação com citação de julgado do TCU no sentido de que o apego ao formalismo exagerado em detrimento da economicidade e da eficiência nunca pode guiar a condução das licitações:

a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato (TCU - TC 018.651/2020-8. Julgado em 26 de maio de 2021)

Pelo exposto, requer-se a revisão da decisão de desclassificação da Recorrente, de forma a se evitar a afronta ao princípio da eficiência que deve nortear a administração pública.

3.3. Subsidiariamente. Da possibilidade de abertura de prazo para saneamento de eventuais erros meramente formais.

O TCU, em julgados recentes, tem admitido a juntada de novos documentos à proposta originalmente apresentada, com o propósito de impedir a desclassificação de uma licitante que possui condições de cumprir o objeto licitado.

Excepcionalmente, o art. 47 do normativo já abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto da avaliação da habilitação, de o pregoeiro 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. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece que o aludido ato é dever do pregoeiro. E o art. 8º, inciso XII, alínea "h", determina que conste expressamente na ata da sessão pública a decisão do pregoeiro acerca do saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação."

(TCU - TC 018.651/2020-8. Julgado em 26 de maio de 2021)

Os dispositivos citados são do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, frisando-se os artigos que demonstram que o saneamento de erros e falhas que não alterem a substância das propostas é um dever do pregoeiro:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

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.

Ora, do julgado depreende-se que é dever do pregoeiro proceder ao saneamento dos erros e falhas que não alterem a substância das propostas - uma falha que altera a substância da proposta seria, por exemplo, abrir a possibilidade de um licitante ofertar um objeto diverso do que havia oferecido, ou a um preço diferente do originariamente proposto. Não foi o que ocorreu presente caso, uma vez que a proposta foi devidamente registrada no sistema, sendo possível identificar todos os seus termos.

Ademais, as informações aqui apresentadas saneiam eventual falha sem alterar a substância da proposta: o objeto oferecido continua sendo o mesmo, e com o mesmo preço, de forma que nenhum prejuízo foi ou será causado à Entidade Licitadora.

Assim, na remota hipótese de se entender que não foram cumpridas as disposições editalícias quanto à forma de apresentação da proposta, requer-se que seja dada à empresa a oportunidade de apresentá-la no formato que o pregoeiro entenda adequado.

4. DOS PEDIDOS

Em virtude dos fatos e fundamentos apresentados, passa a Recorrente a requerer que:

- a) o presente Recurso seja devidamente recebido e processado, visto que apresentado dentro do prazo legal;
- b) sejam admitidos os argumentos ora apresentados, anulando-se a decisão do Pregoeiro que recusou a proposta da HYBRID CLOUD SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, com a consequente readmissão da empresa ao certame, tendo em vista que fora apresentada em conformidade com as disposições do edital;
- c) subsidiariamente ao tópico anterior, caso entenda que não foram cumpridas as disposições editalícias quanto à forma de apresentação da proposta, requer-se que seja dada à empresa a oportunidade de apresentá-la no formato que o pregoeiro entenda adequado, conforme dispõem os arts. 17, VI e 47 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Nestes termos pede deferimento.

Fortaleza, 30 de março de 2022.

Fechar