

INTENÇÃO DE RECURSO:

A RJR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA declara que possui intenção de recurso por cerceamento de defesa, restrição de comunicação com o órgão licitante, e também ausência de sistema eficiente para o cumprimento das solicitações do pregoeiro em tempo hábil.

RECURSO :

ILMO SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Ref.: Pregão Eletrônico 46/2020

RJR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., empresa privada, CNPJ sob nº 11.508.825-0001/38, situada na Rua Monsenhor Celso, 243, cj.09, Bairro Centro, CEP 80.010-150, Curitiba/PR, a seguir denominada simplesmente RJR, vem perante V.Sas., interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, com base no artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/02 e art. 26 do Decreto 5.450/05, com base nos argumentos a seguir:

PRELIMINARMENTE

Solicitamos efeito suspensivo ao presente recurso, já que no Pregão o recurso administrativo possui tal efeito, pois pelo que se extrai da própria literalidade do dispositivo do artigo 4º, inciso XXI, da lei 10.520/02 (Lei do Pregão), a adjudicação somente será realizada após decididos, ou seja, transitados em julgado a decisão da licitação, não cabendo nenhum outro recurso a ser interposto.

Cabe alertar que embora o artigo 11, XVIII do Decreto 3555/00 afaste em seu texto o efeito suspensivo do recurso, o mesmo artigo contempla em seu inciso XX o efeito suspensivo, senão vejamos: "decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos procedimentais, a autoridade competente homologará a adjudicação para determinar a contratação;" (grifei). Assim, primando pela celeridade que é característica da modalidade de licitação ora discutida, o máximo que se pode chegar é a adjudicação, a qual somente será homologada pelo órgão competente depois de julgados os recursos, encerrando-se, finalmente, o procedimento licitatório.

Portanto, pede-se dar ao presente recurso, efeito suspensivo, em respeito a própria legislação.

DOS FATOS

O presente certame tem como objeto a contratação de "solução integrada de colaboração e comunicação corporativa baseada em computação em nuvem", de modo que o Pregoeiro se dirigiu à RJR solicitando negociação do preço ofertado, mediante apresentação de proposta adequada ao preço estimado no Edital - Anexo II (Valor Estimado da Contratação).

A RJR aceitou a solicitação, e após muito lutar junto ao fornecedor Google, já que este entendia que o último lance ofertado seria o último valor que conseguiríamos chegar, conseguimos readequar seu preço, exatamente nas condições solicitadas pelo Pregoeiro, atingindo o valor referenciado no citado Anexo II, pretendendo contratar com o TRE RN, já que proposta e documentos encontravam-se perfeitamente em ordem com o Edital, ao contrário das duas empresas anteriores que tiveram suas propostas e documentos contestados.

Comercialmente, tal readequação de preços exigiu muitos esforços por parte da equipe da RJR junto ao fornecedor (Google), que entendia que o preço não poderia ser readequado, em função das novas políticas e realidade do mercado atual. No entanto, o preço foi readequado e a proposta refeita, tudo num curto período de tempo, o que gerou inclusive bastante stress e negociações exaustivas, cheias de pressão em função do curto tempo que tínhamos para responder ao órgão (eram 2 horas que tínhamos para planilhar todos os custos, insumos, demais aspectos operacionais e financeiros, impostos, mensurar riscos na contratação, etc, que são necessários para a composição de um preço complexo como o da presente licitação, para o fornecimento de contas de email para no mínimo 1.000 usuários do TRE RN).

No entanto, foi fechada a possibilidade de contato via sistema, e acabamos, por problemas de prazo e também de sistema, não conseguindo subir a proposta.

Está claro o esforço desta empresa em atender as necessidades do TRE RN, tendo sua documentação e proposta totalmente adequadas ao Edital, de modo que um fator eminentemente técnico ou formalista a está impedindo de formalizar qualquer relacionamento com o órgão.

A tentativa de subir a proposta ocorreu na parte da manhã do dia 07/08, e mesmo com reabertura do certame no mesmo dia 07/08, às 13:00 horas, não nos foi dada chance de subir a proposta, apegando-se o TRE RN ao prazo inicialmente concedido, declarando-se a etapa de recursos administrativos.

Por isso nosso recurso está sendo apresentado, a fim de sanar questão meramente formal e fazer com que se aplique aqui o princípio da eficiência e celeridade, rompendo qualquer postura que cerceie, apenas por questão excessivamente formalista, a possibilidade de uma contratação vantajosa e eficaz para o TRE RN.

DO DIREITO

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário: No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (grifei)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário) (grifei)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União: Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário) O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Diante do quanto até então exposto, fica bastante clara a situação da RJR que tem a possibilidade de atender plenamente as necessidades da Administração, não apenas com o preço desejado pelo órgão, mas também com a oferta de serviços que possuem credibilidade mundial, com um contrato que trará tranquilidade e segurança ao órgão, sem que haja qualquer tipo de incômodo quanto à qualidade dos serviços a serem prestados, frente a um preço extremamente competitivo, sendo, portanto, a proposta mais vantajosa a ser acolhida.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, muito menos com base em impossibilidade de a empresa responder a uma solicitação do Pregoeiro, porque o sistema não se encontrava disponível ou em função de curto prazo concedido.

DO

PEDIDO

Requeremos seja aceita a Proposta Readequada da RJR, com o preço estimado de acordo com o Anexo II do Edital, por meio de diligência, de modo a atender as necessidades do órgão em relação tanto a preço quanto à perfeita adequação da qualidade dos serviços que a RJR, por meio de seu fornecedor Google, pode ofertar, declarando-a vencedora no presente certame, como medida de se praticar os princípios da eficiência, celeridade, e escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

NESTES
PEDE

TERMOS
DEFERIMENTO

RJR	COMÉRCIO	E	SERVIÇOS	DE	INFORMÁTICA	LTDA
Roberto		Florentino	da		Silva	Jr
Sócio						Administrador
RG:						5.150005-9
CPF: 005.539.839-11						

DECISÃO DO PREGOEIRO

Importa ressaltar que se tratou de arguição contrária à decisão deste Pregoeiro em ter recusado a proposta da recorrente e encerrado a sessão do pregão sem dilatar o prazo para envio da proposta ajustada com o preço estimado. Diante dos argumentos trazidos pela Empresa recorrente (RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA) nas razões de seu recurso, não havendo contrarrazões e atendidos os pressupostos recursais, passo a analisar o mérito do recurso:

1) Imperioso ressaltar o alegado pela recorrente em sua intenção de recurso: "A RJR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA declara que possui intenção de recurso por cerceamento de defesa, restrição de comunicação com o órgão licitante, e também ausência de sistema eficiente para o cumprimento das solicitações do pregoeiro em tempo hábil", temos a esclarecer o seguinte:

a) Duas Empresas concorrentes, a GMAES TELECOM LTDA e a GOLDEN TECNOLOGIA LTDA, que estavam com propostas dentro de nosso valor estimado, tiveram suas propostas recusada e inabilitada, respectivamente, conforme fundamentos registrados no CHAT (fls. 536) e no corpo da Ata (fls. 531-535):

Pregoeiro	07/08/2020 10:05:56	Quanto à proposta da Empresa GMAES, o setor técnico se pronunciou no sentido de que não atende ao previsto nos subitens do Termo de Referência: 1.3.1.5 (A solução proposta utiliza de componente de diferentes fabricantes, como Google e Zimbra, não atendendo o disposto acima), 1.3.1.8 (De acordo com a proposta recebida, a licitante se utilizará ...
Pregoeiro	07/08/2020 10:06:49	... de infraestrutura de nuvem Google para oferecer acesso à software da Zimbra, não atendendo o disposto acima, já que se tratam de dois fabricantes diferentes), 1.3.2.3 (O licitante anexou as certificações do Google, plataforma onde a solução ofertada será disponibilizada e não do fabricante da solução, neste caso a Zimbra). Diante disso, decido recusá-la.
Pregoeiro	07/08/2020 10:16:21	Quanto à habilitação técnica da Empresa GOLDEN prevista no subitem 8.3.1 do Termo de Referência, essa não foi encaminhada tempestivamente, nos termos previstos no subitem 4.1 do Edital bem como do Art. 26 do Decreto nº 10.024/2019; razão pela qual, em observância ao princípio da legalidade e da vinculação ao Edital, faço a inabilitação da Empresa.

b) O valor estimado para este certame foi de R\$ 1.010.083,43 e o valor da proposta da recorrente foi de R\$ 1.546.000,00. Assim, percebe-se uma majoração na proposta em mais de 50% comparando com nosso valor estimado;

c) Mesmo diante dessa diferença, este Pregoeiro ainda tentou negociar com a Empresa recorrente, tal qual se depreende de mensagem enviada no CHAT (fls. 536-537):

Pregoeiro	07/08/2020 10:19:09	Para RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - Bom dia senhor licitante. Solicito que negocie sua proposta, sob pena de recusa, para nosso valor estimado de R\$ 1.010.083,43. Aguardo resposta.
Pregoeiro	07/08/2020 10:29:10	Para RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - Bom dia senhor licitante. Solicito que negocie sua proposta, sob pena de recusa, para nosso valor estimado de R\$ 1.010.083,43. Aguardo resposta.

Em resposta à solicitação de negociação, a recorrente respondeu (fls. 536):

11.508.825/0001-38	07/08/2020 10:31:53	Bom dia, Sr. Pregoeiro. Estamos analisando a questão comercial relativa à proposta no presente certame e solicitamos, para tanto, o prazo de 2 horas para decisão final e retorno a essa I. Comissão de Licitação. Agradecemos a compreensão.
--------------------	------------------------	---

In continenti, este Pregoeiro concedeu, com base no previsto no Edital, o **prazo** solicitado pela recorrente e abriu o prazo que essa enviase, via Comprasnet, a proposta ajustada (fls. 536-537), conforme CHAT:

Pregoeiro	07/08/2020 10:35:00	Para RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - Com base na alínea 'b' do subitem 6.7 do Edital, concedo o prazo solicitado de 2 horas.
Sistema	07/08/2020 10:35:39	Senhor fornecedor RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, CNPJ/CPF: 11.508.825/0001-38, solicito o envio do anexo referente ao grupo G1.
Pregoeiro	07/08/2020 10:37:56	Para RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - Fiz a convocação de anexo para que, dentro de duas horas a partir desta convocação, seja enviado via Comprasnet, a proposta ajustada ao nosso valor estimado nos termos que constam no valor estimado (Anexo II do Edital). Caso deseje enviar mais de um arquivo, favor compactar num único ZIP. O não envio da proposta nos termos solicitados acarretará sua recusa.

Importa ressaltar que, conforme fácil constatação da leitura da última mensagem acima, foi concedido o prazo solicitado de DUAS horas, tal qual o pleito do licitante, condicionando que, decorrido o mencionado prazo, o não envio da proposta nos termos solicitados acarretaria sua recusa. Logo, contando o início desse prazo a partir da convocação, como consta claramente na solicitação, o prazo máximo para envio seria ATÉ 12h38.

Diante dessa solicitação, a recorrente respondeu (fls. 537):

11.508.825/0001-38	07/08/2020 10:38:01	Obrigada, Sr. Pregoeiro. Utilizaremos esse prazo para atender vossa solicitação quanto à apresentação do anexo referente ao grupo G1 e proposta atualizada, se for o caso.
--------------------	------------------------	--

Nessa ocasião, como de costume, para garantir uma maior transparência dos atos praticados, facilitar o acompanhamento dos demais licitantes e evitar que a sessão fique aberta, este Pregoeiro a suspendeu, informando dia e hora de sua reabertura (fls. 537):

Pregoeiro	07/08/2020 10:38:48	O pregão está suspenso e será reaberto hoje, dia 07/08/2020, às 13h (DF).
-----------	---------------------	---

Por oportuno, no horário de reabertura informado (13h), já tinha se esvaído, em mais de 20 minutos, o prazo concedido à recorrente para anexar a proposta ajustada a nosso valor estimado e a recorrente não havia enviado proposta alguma.

Diante disso, este Pregoeiro recusou a proposta da Empresa recorrida e cancelou o item por não mais haver propostas a convocar (fls. 532-535) e abriu o prazo de intenção de recurso:

Sistema	07/08/2020 13:02:04	Srs. Fornecedores, está aberto o prazo para registro de intenção de recursos para os itens/grupos na situação de 'aceito e habilitado' ou 'cancelado no julgamento'.
Pregoeiro	07/08/2020 13:03:05	Foi informado o prazo final para registro de intenção de recursos: 07/08/2020 às 13:35:00.

d) Por todas as mensagens públicas trocadas no CHAT - que conforme previsto no subitem 5.3 do Edital é a forma exclusiva de troca de mensagens, restou cristalino que este Pregoeiro NÃO restringiu a comunicação com o recorrente, nem houve "ausência de sistema eficiente para o cumprimento das solicitações do pregoeiro em tempo hábil", nem tampouco cerceou sua defesa;

e) Não há como se olvidar que este Pregoeiro por ter autorizado a transferências de ligações do ramal 5482 para seu telefone fixo, no qual recebe diversas ligações diuturnamente em sua residência, recebeu DUAS ligações da representante da

Empresa recorrente, sendo uma logo após a mensagem que concede o prazo para envio da proposta (07/08/2020 10:37:56) e outra após a abertura do prazo de intenção de recurso. O que novamente deixa evidente que não houve restrição de comunicação com a recorrente;

f) Resta frisar que, nem via CHAT (07/08/2020 10:38:01), nem na primeira ligação telefônica da representante da recorrida nem por *e-mail*, foi sinalizado a este Pregoeiro que iriam negociar para nosso valor estimado;

g) Portanto, fica evidente que este Pregoeiro agiu em conformidade com o cumprimento do Edital, dos princípios que regem a licitação pública e pregão, e diante do não envio da proposta ajustada ao nosso valor estimado, agiu com celeridade, recusando a proposta da recorrente e abriu prazo de intenção de recurso para encerrar o certame;

2) Superada a análise dos argumentos trazidos na intenção de recursos, faremos a análise das razões trazidas no Recurso:

a) Por todo o exposto nessas razões do Recurso, bem como na dinâmica do CHAT público transcrito supra, percebe-se que faltou discernimento da recorrente na condução do certame, visto que, ao que nos parece, somente tentou anexar sua mencionada proposta ajustada após o término do prazo de envio, que como se depreende da conversa no CHAT (07/08/2020 10:37:56), finalizara às 12h38 e não às 13h ou em momento posterior;

b) Não há dúvidas que o ônus de equívocos na operação do sistema Comprasnet ou no entendimento da dinâmica do pregão por parte dos licitantes não compete ao Pregoeiro, que no caso em tela, apenas cumpriu o avençado pelas mensagens trocadas no CHAT público e, constatado que não havia nova proposta anexada no Comprasnet, recusou a proposta do recorrente em momento posterior ao prazo fatal de 2 horas, contados da convocação realizada (07/08/2020 10:37:56):

Recusa	07/08/2020 13:01:31	Recusa da proposta. Fornecedor: RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, CNPJ/CPF: 11.508.825/0001-38, pelo melhor lance de R\$ 30.000,0000. Motivo: Não tendo a Empresa negociado a proposta, nos termos da convocação no CHAT (07/08/2020 10:37:56) e estando bem acima de nosso valor estimado, decido recusar a proposta.
--------	------------------------	---

c) A partir do momento que houve a recusa fundamentada (fls. 532-535) da proposta da Empresa, o Comprasnet fecha automaticamente a possibilidade do envio do anexo para licitante que teve a proposta recusada;

d) Esclareço que após aberto o prazo de intenção de recurso, o Pregoeiro não pode rever atos ou reabrir prazos para envio de documentação, visto que esse prazo não pode ser interrompido, restando, portanto, aguardar o final do prazo de intenção de recursos, e a depender do alegado, abrir prazo para as razões recursais e até rever seus atos, em sendo o caso.

3) Quanto ao pedido trazido pela recorrente solicitando reabrir prazo para diligência e apreciar nova proposta adequada ao nosso valor estimado, tenho a sopesar o seguinte:

a) O prazo previsto na alínea 'b' do subitem 6.7 do Edital, que dá supedâneo às condições para a realização de diligências ou negociações de valores, prevê:

*quando solicitado pelo pregoeiro, o licitante vencedor deverá enviar, preferencialmente pelo sistema Comprasnet, via anexo, ou por correio eletrônico (pregão@tre-rn.jus.br), no prazo **mínimo** 2h (duas horas), contados da solicitação, a proposta vencedora, ajustada ao lance dado na sessão do pregão eletrônico, ou qualquer documentação pertinente para a instrução dos autos, inclusive para fins de HABILITAÇÃO, podendo ainda ser solicitada a apresentação posterior da proposta original ou da documentação ou de cópia autenticada em cartório competente.*

b) Considerando que o previsto no Edital faz menção a prazo "mínimo", entendo que o prazo para envio de proposta ajustada pode ser dilatado, visto que não fere outros dispositivos do Edital nem do Decreto nº 10.024/2019;

7) Por todo o exposto e considerando os mencionados Acórdãos nº 357/2015 e 119/2016, ambos do Plenário do TCU; bem como os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade e eficiência, retifico a decisão de recusar a proposta da Empresa RJR COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA no Grupo 1, entendendo cabível reabrir o certame e oportunizar a recorrente a apresentar a proposta ajustada ao nosso valor estimado.

Diante disso, farei os procedimentos operacionais no Comprasnet para reabrir a fase de julgamento das propostas.

Natal, 20/08/2020.

Manoel Nazareno Fernandes Filho
PREGOEIRO (Portaria nº 106/2020-DG)