

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO PREGOEIRO – SEMASA – SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA, SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA

Pregão Presencial nº 020/2020

EXPERTS INFORMÁTICA EIRELI, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.349.280/0001-48, sediada na Rua Marco Aurélio de Miranda, nº 46, sala 803, Buritis, Belo Horizonte – MG, CEP 30.575-210, vem apresentar seu RECURSO em face da decisão datada de 27 de novembro de 2020.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registrado em ata da sessão do pregão, a data limite para a apresentação do recurso é no dia 02/12/2020.

Desta forma, resta comprovada a tempestividade do presente recurso.

II – DO EFEITO SUSPENSIVO

Em função da aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 às regras do edital, a Recorrente requer sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 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.

Desta forma, mostra-se necessária a suspensão do procedimento licitatório até a decisão final relativa ao presente recurso.

III – DOS FATOS

Foi aberto o Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2019, tendo o respectivo pregão o objeto de " recebimento de propostas tendo como OBJETO: Google G Suite Business - Solução integrada de e-mail, com suporte à operação de documentos, planilhas, apresentações, integração de agendas, suporte a conferências, desenvolvimento de sites com armazenamento ilimitado para 36 meses".

A sessão do Pregão ocorreu sem a prática de algumas etapas necessárias à validade do certame, tais como, (a) ausência de declaração do vencedor durante a sessão do pregão, (b) não houve etapa de negociação que deveria ocorrer após a declaração do vencedor em sessão e (c) não foi enviada a proposta reajustada do suposto vencedor e (d) os documentos do referido vencedor.

Desta forma, necessária a apresentação do presente recurso para que as questões acima apontadas sejam saneadas.

IV – DO MÉRITO

IV.1 – DA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DO VENCEDOR DO CERTAME NA SESSÃO VIRTUAL DO PREGÃO

Conforme se percebe da ata da sessão do pregão, não houve a declaração do vencedor após o encerramento da etapa de fases, vindo a ocorrer apenas quando da disponibilização da ata, forçando os outros participantes a ingressar na fase de manifestação de intenção de recurso sem sequer saber qual a empresa vencedora do certame, visto que cada item teve o seu vencedor individual, vindo a suposta vencedora a colocar-se em primeira posição apenas quando da totalização dos itens.

Desta forma, torna necessária a reabertura da sessão do pregão para que seja sanada o vício apontado neste tópico.

IV.2 – DA AUSÊNCIA DA FASE DE NEGOCIAÇÃO

O presente edital, em respeito à legislação de regência e ao princípio de indisponibilidade do interesse público determinou que, uma vez encerrada a etapa de envio de lances, é necessário que o pregoeiro apresente ao detentor da melhor proposta contraproposta que possa favorecer ao ente licitante:

6.28 Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.

Perceba-se que a eleição do verbo dever retira qualquer possibilidade do afastamento desta etapa por mera liberalidade do pregoeiro.

Em relação a este instituto, Joel de Menezes Niebuhr comentou desta forma:

12.2. NEGOCIAÇÃO

Em regra, negociação é procedimento estranho ao Direito Administrativo, haja vista o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ora, os agentes administrativos, entre os quais o pregoeiro, não atuam com liberdade, tal qual atuam em relação aos seus assuntos particulares. Eles estão sujeitos à série de restrições e formalidades, prestantes a preservar a coisa pública, a evitar que ela

seja deturpada, utilizada para atender ilegalmente interesses privados.

E o ponto é que a negociação abre flancos perigosos para a deturpação da coisa pública, que logo pode se transfigurar em negociata, agasalhando a corrupção. Não que isso ocorra necessariamente. Mas, há de se reconhecer, pode vir a ocorrer.

A negociação encampada pelo pregoeiro deve ser inteiramente motivada. Ela pode abranger tanto a redução do preço, quanto outros aspectos da proposta, como prazo de entrega, prazo de pagamento, etc.

A rigor jurídico, o pregoeiro não negocia. Ocorre que a negociação pressupõe a predisposição de ambas as partes envolvidas em ceder alguns pontos ou aspectos, para fazer convergirem interesses contrapostos. E o fato é que ao pregoeiro não é permitido ceder coisa alguma. Ele não pode atenuar exigências do edital, ampliar prazos, etc.

Logo, o pregoeiro não negocia, ele apenas tenta convencer o licitante vencedor a etapa de lances a oferecer condições ainda mais vantajosas. Trata-se o que popularmente se chama de "pechincha", não de negociação.

De toda a sorte, cabe indagar a respeito de quais as consequências do ato do licitante em recusar a proposta de pretensa negociação realizada pelo pregoeiro. Imagine-se que o pregoeiro propõe redução do preço e o licitante a recusa. O que acontece?

O pregoeiro não agrega poderes para forçar ninguém a reduzir os preços.

Se o licitante não quiser reduzir o seu preço, o pregoeiro não poderá penalizá-lo. O pregoeiro poderá desclassificar a proposta apresentada pelo licitante ao argumento de que ele não aceitou a proposta de negociação somente nos casos em que o preço ofertado pelo licitante; apresentar-se acima do praticado no mercado, tudo motivadamente.

(...)

Nada obstante isso, é perfeitamente possível que o pregoeiro, com honestidade e boa-fé, dependendo de sua capacidade de persuasão e convencimento, demonstre ao licitante vencedor da etapa de lances que ainda é viável oferecer alguma vantagem à Administração Pública e que isso, de certo modo, será vantajoso também para ele. Não se pode olvidar que pregoeiros espalhados pelo país têm conseguido, com talento e disposição, ótimas condições e vantagens para a Administração Pública por meio desta possibilidade outorgada pela Lei nº 10.520/02 de pretensa negociação.

(...) (NIEBUHR. Joel de Menezes. Pregão – Presencial e Eletrônico. Curitiba: Zênite Editora, 2005, pág. 193/194)

No âmbito do próprio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, foi editada a Resolução nº TC – 0162/2020, onde a fase de negociação se torna obrigatória para fins de legitimidade do processo licitatório:

Art. 35 Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta adequada e, se necessário, dos documentos complementares, ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

Desta forma, não há como rechaçar a existência de vício no presente certame dada à falta de fase final de negociação, momento este necessário para a melhor persecução do interesse público, consubstanciado em possíveis melhores condições de aquisição de bens e serviços.

IV.3 – DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA ATUALIZADA CONFORME LANCE VENCEDOR

Eventualmente, mesmo que a proposta apresentada na fase de lances pudesse, de alguma forma, apresentar elementos que levassem a comprovar a sua exequibilidade, a empresa temporariamente vencedora do certame não apresentou a proposta ajustada.

O Decreto nº 10.024/19 determina um mínimo de duas horas de prazo para apresentação de proposta ajustada ao lance final.

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

O edital, por sua vez, concedeu à empresa vencedora o prazo de até duas horas para a juntada:

O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de 2 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados

Desta forma, tendo se furtado à apresentação de proposta ajustada ao lance final, a empresa SAFETEC INFORMATICA LTDA. deve ser desclassificada do presente certame.

V – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a empresa Experts Informática Eireli requer seja conhecido e provido o presente recurso para anular as etapas posteriores à etapas de lances, devido às questões apresentadas nos tópicos "IV.1 – DA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DO VENCEDOR DO CERTAME NA SESSÃO VIRTUAL DO PREGÃO" e "IV.2 – DA AUSÊNCIA DA FASE DE NEGOCIAÇÃO".

Eventualmente, uma vez ultrapassado o requerimento acima, seja reformada a decisão que classificou e habilitou a empresa SAFETEC INFORMATICA LTDA., dada à ausência de envio de proposta ajustada em tempo hábil e, por consequência, dar andamento ao processo licitatório sem a sua presença.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 02 de dezembro de 2020.

