- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

Pregão Eletrônico n. 16/2020

NCT INFORMÁTICA LTDA., já devidamente qualificada no presente processo, vem respeitosamente à presença de V. Exa., neste ato representada na forma de seus atos constitutivos, na forma da Seção XVI, subitem 16.2.3, do Edital de Licitação, com a finalidade de interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a declaração de vitória da empresa APPROACH TECNOLOGIA LTDA e desclassificação da proposta ofertada pela recorrente, o que faz com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1 TEMPESTIVIDADE

Ressalte-se, inicialmente, que este recurso é tempestivo. Nos termos do Edital, as razões recursais podem ser apresentadas no prazo de até 3 (três) dias úteis, contados da admissão da manifestação de intenção de recurso no ato da sessão de licitação, o que se deu em 19/06/2020, sexta-feira, às 15h46min00s. Contado o prazo na forma do item 16.2.3 do edital, o seu início ocorreu em 22/06/2020, segunda-feira, e o seu término dar-se-á em 24/06/2020, quarta-feira, data até a qual o recurso será tempestivo, impugnando-se desde já as alegações em contrário.

2 SÍNTESE

Em breve síntese, trata-se de recurso administrativo que visa à reforma da decisão proferida pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro, a qual, acolhendo a Resposta n. 1373/2020 – PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STICGOVTIC/ACSTIC, desclassificou a recorrente, tendo em vista que teriam sido identificadas supostas inconformidades técnicas relativas aos modelos ofertados,
Além disso, a decisão declarou vitoriosa a recorrida (APPROACH) sem se atentar que a licitante não apresentou, concomitantemente com os documentos de habilitação, a proposta de preços formulada em observância às exigências do Anexo I do Edital, especialmente no que se refere às especificações detalhadas do objeto.
Assim, superadas estas questões, deverá ser reconhecido que a proposta ofertada pela recorrente é evidentemente mais vantajosa ao Erário do que a apresentada pela recorrida.
Portanto, este recurso objetiva, a uma, demonstrar a incorreção quanto à desclassificação da recorrente, uma vez que a proposta formulada preenche plenamente os requisitos exigidos pelo instrumento convocatório; a duas, apontar o equívoco quanto à admissão de documentos apresentados pela recorrida e tidos por complementares em inobservância à legislação de regência, motivo pelo qual deverão ser considerados intempestivos; e, por fim, apreciadas as questões acima, será apontado que a proposta formulada pela recorrente é inexoravelmente mais vantajosa ao Erário.
É o que passa a expor.

3 MÉRITO
3.1 – Da desclassificação da recorrida – apresentação de documentos de habilitação e proposta desacompanhados de planilha com especificações técnicas – inadmissibilidade - artigo 26, § 9º do Decreto n. 10.024/19
Em primeiro lugar, será demonstrado que o envio de documentos supostamente complementares foi realizado em desacordo com a legislação de regência e o instrumento convocatório.
De acordo com a previsão do artigo 26 do Decreto n. 10.024/2019, 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 horários estabelecidos para a abertura da sessão pública.
Vale destacar que o § 1º do dispositivo não deixa margem para dúvidas: a etapa à qual se refere o caput do artigo 26 do Decreto n. 10.024/2019 será encerrada com a abertura da sessão pública, o que importa dizer que, encerrada a etapa, não se faz possível o envio de quaisquer documentos em momento posterior.
Observe-se que a referida previsão legislativa foi replicada pelo instrumento convocatório, conforme se evidencia da cláusula n. 5.1 da Seção V do Edital:
5.1. Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico, a licitante deverá encaminhar, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, a proposta de preços, formulada de acordo com os Anexos I e II do Edital, e as especificações detalhadas do objeto, até a data e hora marcadas da abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas/documentos de habilitação.

Nesse caminhar, é relevante mencionar que o § 9º do artigo 26 do Decreto n. 10.024/2019 permite o envio de documentos posteriores à proposta e à habilitação, desde que complementares. Por sua vez, documentos complementares são aqueles necessários à confirmação dos documentos EXIGIDOS em edital e JÁ APRESENTADOS.
Há que se destacar, também, que o item 3.10 do Edital exige que os licitantes apresentem a especificação clara, completa e minuciosa do produto cotado, informando a marca, o modelo e o fabricante, bem como indicação precisa da comprovação de cada característica constante nas especificações técnicas do Termo de Referência (Anexo I).
No caso concreto, é indiscutível que a recorrida não atendeu aos referidos itens do edital.
Com efeito, conforme pode ser verificado dos documentos de Proposta/Habilitação (http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/anexosPropostaHabilitacao.asp?prgCod=841980), a proposta encaminhada pela recorrida antes da fase de lances não se fez acompanhar de planilha com especificações técnicas detalhadas do objeto, tal como fez a recorrente (documentação técnica e planilha ponto a ponto).
Como se vê da documentação anexada pela recorrida antes da fase de lances, não há tabela que confronte as

características do objeto licitado e o objeto ofertado, de forma que não é possível referenciar o atendimento e a comprovação de cada item.
Nesse sentido, destaque-se, por exemplo, que a licitante ATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA foi desclassificada justamente porque, embora tenha enviado os documentos relativos aos produtos, não realizou qualquer indicação dos principais pontos relativos à solução ofertada, limitando-se a replicar o conteúdo do edital e anexar documentos.
No entanto, de forma desproporcional, admitiu-se que a recorrida fosse classificada, embora a forma de apresentação da proposta tenha sido similar. Em outras palavras, utiliza-se dois pesos e duas medidas para o caso, já que em situações análogas, julga-se de forma diversa.
Neste descortino, frise-se que não se pode admitir que as especificações técnicas detalhadas prestadas posteriormente sejam tempestivas porquanto complementares. Isso porque o instrumento convocatório (Itens 3.10 e 5.1) efetivamente exige que a demonstração seja realizada CONCOMITANTEMENTE com o cadastramento da proposta.
Ou seja, neste ponto, há clara distinção entre o que os documentos que edital exige e os documentos que podem ser considerados complementares, na forma do artigo 26, § 9º do Decreto n. 10.024/2019.

Tal fato se justifica porque somente se pode considerar documentos como complementares (e, assim, passíveis de apresentação posterior) quando necessários a (a) confirmar aqueles já exigidos pelo edital e (b) desde que já tenham sido apresentados.
Obviamente, não é o caso.
Desse modo, conclui-se que:
1) O edital exige a apresentação concomitante da proposta com planilha ponto a ponto, que demonstre de forma clara, completa e minuciosa que o produto ou solução atendem ao objeto licitado;
2) A recorrida não apresentou planilha ponto a ponto concomitantemente à apresentação da proposta;
3) As especificações apresentadas posteriormente não podem ser qualificadas como documentos complementares, haja vista a expressa exigência editalícia.
Dessa forma, em face dos pontos acima alinhavados, é incontestável que a apresentação posterior das especificações ponto a ponto das soluções ofertadas, além de violar dispositivos legais expressos, vilipendia a concorrência que deve guiar o certame licitatório, bem como viola o princípio constitucional da isonomia.
Assim, uma vez que apresentadas as qualificações técnicas ponto a ponto intempestivamente, é evidente que a recorrida deverá ser desclassificada, reformando-se a decisão que declarou sua vitória, com base nos fundamentos acima expostos.

3.1.2 – Da análise da documentação ofertada pela recorrida
Por outro lado, reforçando o argumento de que os critérios para julgamento das propostas são desproporcionais, aponta-se inconsistência na documentação relativa à solução apresentada pela Approach, ora recorrida.
A inconsistência refere-se ao fato de que o item 48 exige que a solução suporte autenticação via Kerberos para administradores da plataforma de segurança, Captive Portal e usuários VPN SSL.
Todavia, conforme se vê dos documentos apresentados pela recorrida, nem sequer há citação a suporte SSL VPN. Destaque-se que a página 237 do documento cita a tecnologia Global Protection, que faz referência a SSL VPN. Porém, na proposta comercial, não há qualquer subscrição para o item (https://start.paloaltonetworks.com/secure-your-mobile-workforce.html) : *For existing Next-Generation Firewall and VM-Series customers: GlobalProtect Free Trial extension to 90 days at no cost. Enable instant remote access capacity on your existing infrastructure.

3.2 – Do pleno atendimento técnico da proposta formulada pela recorrente
Ato contínuo, este recurso objetiva a demonstração de que, a despeito do que se consignou na Resposta n. 1373/2020 – PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/STICGOVTIC/ACSTIC, a proposta apresentada pela recorrente atende plenamente o que exige o edital.
De acordo com a análise técnica da proposta oferecida pela recorrente, teriam sido identificadas inconformidades técnicas. Assim, considerando a especificidade de cada uma delas, passa-se à análise individualizada.
Além disso, após a análise das especificações técnicas das soluções ofertadas pela recorrente, apontar-se-á algumas inconsistências havidas quando da análise das soluções ofertadas pela recorrida e sua documentação.
Por fim, será demonstrado que todas as questões aqui trazidas poderiam ser facilmente solucionadas mediante a realização de diligências, que, consoante pacífica jurisprudência, compreender verdadeiro dever-poder da Administração Pública.

3.2.1 - Item 1 – Cluster de Firewall com licença de filtro URL, licenças de proteção contra ameaças conhecidas e desconhecidas e suporte/garantia de 3 anos
Segundo a análise técnica, a especificação do edital pediria uma solução com desempenho de 12Gbps (doze gigabits por segundo) para a funcionalidade de NGFW, que compreende as funcionalidades de IPS e controle de aplicação, além da própria funcionalidade de firewall, inerente à solução. No entanto tal afirmação não encontra amparo em nenhum dos itens do termo de referência e justamente o item citado "2. a. Throughput de 12 Gbps com a funcionalidade de controle de aplicação habilitada para todas as assinaturas que o fabricante possuir;" impõe que o "Throughput de 12 Gbps" seja atendido apenas "com a funcionalidade de controle de aplicação habilitada para todas as assinaturas que o fabricante possuir;". Frisa-se, o item não cita os termos Firewall, IPS, NGFW e muito menos "medição de desempenho deste conjunto" conforme afirmado pela respeitosa equipe técnica em sua análise.
Todavia, para elaboração da proposta, utilizou-se o throughput de 13 Gbps, conforme se verifica do datasheet, pag 05, System Performance – Enterprise Traffic Mix - IPS Throughput² – 13 Gbps (2. IPS (Enterprise Mix), Application Control, NGFW, and Threat Protection are measured with Logging enabled).
Isso porque, nos equipamentos Fortinet FortiGate, o controle de aplicação está vinculado ao motor (engine) de IPS, motivo pelo qual o valor apresentado na planilha ponto a ponto está referenciando o número de throughrough de IPS, conforme se evidencia acima, levando-se em consideração apresentar o pior caso possível de performance deste motor. Tal afirmação encontra respaldo na documentação do fabricante, página 834, do documento FortiOS-6.0-Handbook.pdf:

"Advanced application detection and control

By relying on the FortiOS 3rd Generation IPS engine, the FortiGate is able to inspect many of today's encrypted and evasive traffic, as well as traffic running on new technologies, such as SPDY protocol. The inspection can be applied

to both network and IPsec/SSL VPN traffic."

Em rápida leitura do mesmo documento, mesma página, poucas linhas abaixo do citado acima, encontramos o número exclusivo de throughput para o controle de aplicação, número esse muito superior ao solicitado no item 2.a, de 34 Gbps, em que repetimos a afirmação de que o item solicita exclusivamente "funcionalidade de controle de aplicação habilitada" e nada mais, Application Control Throughput (HTTP 64K)² - 34 Gbps. (2. IPS (Enterprise Mix), Application Control, NGFW, and Threat Protection are measured with Logging enabled.)
A desclassificação considerou, de forma equivocada, o número de throughput de NGFW, número esse que em nenhum momento fora solicitado no termo de referência.
Portanto, considerando os pontos acima, requer-se a validação do número de throughput de 13Gbps apresentado para o subitem "2.a" ou ainda o de 34 Gbps, conforme apresentado no datasheet do produto para a função exclusiva de controle de aplicação.

3.2.2 – Item 2 – Solução de Gestão Centralizada de Firewall com Suporte/Garantia de 3 Anos – erro material
Conforme análise técnica, o subitem 57 exige que a solução de gestão centralizada seja disponibilizada com sua maior capacidade de armazenamento suportada ou que o armazenamento seja ilimitado, sem necessidade de licenciamento adicional.
Nesse sentido, afirma que a solução ofertada pela recorrente (FAZ-VM-GB500) refere-se ao serviço de suporte da solução ofertada, o que inclui o suporte a uma quantidade ilimitada de logs gerados pela ferramenta de gerência, ficando claro que o licenciamento não é exigido no subitem 57.
Ao final, arremata que o licenciamento apontado no edital com a característica de maior capacidade disponível para o tipo de solução seria o produto FAZ-VM-GB2000, de forma que o FAZ-VM-GB500 não atenderia à exigência.
Desde já, esclareça-se que houve erro material na indicação do licenciamento apresentado. Onde se lê FAZ-VM-GB500, leia-se FAZ-VM-GB2000 (Upgrade License for Adding 2 TB/Day of Logs and 100TB storage capacity).
Por oportuno, destaque-se que a questão pode ser facilmente solucionada com a realização de diligência. Além disso, destaque-se que o Part Number de garantia expressa corretamente a solução ofertada (FC4-10-LV0VM-248-02-36 FortiAnalyzer-VM Support 24x7 FortiCare Contract (for 1-Unlimited GB/Day of Logs).
Ademais, frise-se que a correção do erro material NÃO ALTERA O VALOR DA PROPOSTA COMERCIAL, o que revela inequívoca vantagem à Administração Pública.

3.2.3 – Da necessidade de realização de diligências para esclarecimento dos pontos tratados
Por fim, é de relevo apontar clara incorreção procedimental do certame. Isso porque, como se vê, o Ilmo. Sr. Pregoeiro preferiu desclassificar a proposta vencedora da licitação, que ofereceu o menor preço à Administração, com produtos integralmente adequados ao Edital, sem usar do poder-dever estabelecido no art. 43, § 3º , da Lei n. 8.666/93, e no art. 26, § 3º , do Decreto n. 5.450/2005.
Os dispositivos em questão estabelecem o poder-dever de realização de diligência para o suprimento de dúvidas. Sobre o ponto, é relevante a lição de Marçal Justen Filho:
A autorização legislativa para a realização de 'diligências' acaba despertando dúvidas. Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível, decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.
(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 574. Grifo nosso).

A respeito, veja-se, ainda, o seguinte entendimento jurisprudencial:
ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONVITE. EXIGÊNCIA DO EDITAL COMPROVADA POR MEIO DE DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.
1. A não classificação de empresa que deixou de juntar atestado de regularidade de enfermeira do trabalho perante sua entidade de classe, implica prestígio ao excesso de formalismo em detrimento do interesse público, se a Comissão de Licitação confirmou a regularidade do registro exigido, ao realizar diligência junto ao COREN, procedimento previsto no Decreto 2.745/98.
2. Caso em que o edital da licitação exige dos licitantes documentos que comprovem que possuem eles em seus quadros profissionais Enfermeiro(a) do Trabalho, por meio de apresentação da CTPS assinada ou contrato de trabalho ou da ficha de registro funcional, bem assim de Certidão Registro de Quitação em nome do respectivo profissional indicado junto ao COREN.
3. Agravo interno desprovido.
(TRF da 1ª Região, AGTAG 0041137-45.2010.4.01.0000/BA, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado 20/10/2010, e-DJF1 22/11/2010, p. 252. Grifamos).
.....
MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DENEGAÇÃO.
1. À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal.
2. As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital.
3. Comprovação da regularidade fiscal que impera.
4. Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório.
5. Denegação da segurança.
(STJ, MS 12762/DF, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado 28/05/2008, DJe 16/06/2008).

Todavia, ao invés de diligenciar e dar oportunidade para que a NCT esclarecesse a dúvida quanto ao atendimento ao Edital, o Ilmo. Sr. Pregoeiro optou pela saída mais gravosa: a desclassificação da proposta.
Poderia, ao contrário, como preconiza a jurisprudência, diante da falta de resposta aos questionamentos, ter diligenciado e comprovado o atendimento ao Edital, agindo em respeito à economicidade, à eficiência e à boa-fé, para manter a vencedora na disputa.

3.3 – Da proposta mais vantajosa – mais de um milhão de economia ao Erário

Por fim, para além de todos os fundamentos expendidos neste recurso, é importantíssimo destacar a relevância da menor proposta. A manutenção da inabilitação da recorrente significará impor à Administração firmar um contrato R$ 1.127.526,00 (um milhão, cento e vinte e sete mil e quinhentos e vinte e seis reais), mais caro do que o que seria firmado com a NCT, o que se ampara numa interpretação excessivamente rigorosa do edital e de seus requisitos de habilitação.
Os documentos de qualificação entregues pela recorrente são mais do que suficientes para demonstrar a sua capacidade e têm o condão, ainda, de permitir que a Administração selecione em homenagem ao princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.
A relevância do menor preço é assim expressa pela jurisprudência do TCU:
Enunciado
A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. 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.
(TCU, Acórdão 119.2016-Plenário, julgado em 27/01/2016, Rel. Min. Vital do Rêgo, grifo nosso).

Dessa forma, além do pleno atendimento técnico de tudo o que o edital exige, ainda haverá uma economia superior a UM MILHÃO DE REAIS à Administração Pública, o que deverá conduzir à procedência recursal.

4 CONCLUSÃO
Diante do exposto, requer-se seja dado provimento ao recurso interposto, declarando-se a inabilitação da recorrida e, em consequência, declarando-se vitoriosa a recorrente.
Nesses Termos,
Pede Deferimento.
Brasília, 24 de junho de 2020.

NCT INFORMÁTICA LTDA.

Fechar