



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

DECISÃO DO PREGOEIRO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº 09/2020

Processo Administrativo nº 286/2019

Recorrente: ABR INFORMÁTICA PEÇAS E SERVIÇOS EIRELI – CNPJ 27.218.328/0001-35

Recorrida: TRC COMERCIO E SERVICOS EIRELI – CNPJ 32.699.271/0001-73

Recurso interposto pela licitante doravante denominada **Recorrente**, contra o ato do Pregoeiro que decidiu pela aceitação da proposta e consequente habilitação da empresa TRC COMERCIO E SERVICOS EIRELI, doravante denominada **Recorrida**.

I. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS, DOS PRAZOS E DO CONHECIMENTO DAS RAZÕES

Após habilitação da **Recorrida**, ocorrida em 19/08/2020, iniciou-se o prazo para manifestação de intenção de recurso.

A Recorrente manifestou interesse em recorrer, tendo sua manifestação aceita pelo pregoeiro por atender aos pressupostos legais de admissibilidade, quais sejam: tempestividade, legitimidade e motivação.

Foram informadas tanto no chat quanto no campo próprio do sistema as datas limites para apresentação das **Razões, Contrarrazões e Decisão do pregoeiro**, conforme legislação e item 10 do edital.

II. DA RAZÃO DE RECURSO

As razões de recurso foram inseridas tempestivamente no sistema *Compras Governamentais* e, em síntese, a Recorrente discorre sobre:

- a) o não atendimento ao disposto no item 1.1 do Termo de Referência, especialmente quanto à falta de comprovação da atualização por 12 meses exigida e falta de comprovação de possibilidade de versão;
- b) a inexecutabilidade da proposta apresentada pela recorrida;
- c) a falta de comprovação de que a forma de licenciamento apresentada na proposta é idêntica à exigida no Edital;
- d) a falta de comprovação da procedência das licenças ofertadas;
- e) a falta de *part number* na proposta; e



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

f) o atestado de capacidade técnica apresentado, que seria considerado “inserção de novos documentos” e não seria compatível com o objeto da licitação.

Por fim, requer o deferimento do recurso administrativo para que as decisões que classificaram, habilitaram e declararam vencedora a licitante TRC COMERCIO E SERVICOS EIRELI sejam reformadas.

III. DA CONTRARRAZÃO

Foram apresentadas as contrarrazões, tempestivamente, por meio do sistema *Compras Governamentais* onde, sucintamente, alegou a licitante Recorrida que:

- a) a descrição do objeto ofertado está igual ao exigido no Termo de Referência;
- b) o Edital não exige que o fornecedor do software seja “revenda autorizada”;
- c) que seu valor não está abaixo do preço usual de mercado, que se baseia em valor fixado para o consumidor final e não no valor efetivamente pago pelas revendas, que inclusive varia conforme o volume de licenças;
- d) que não há qualquer grau relevante de diferença de “expertise” entre entrega de software físico ou disponibilizado via link que justifique a incompatibilidade do seu atestado de capacidade técnica;

A Recorrida cita ainda em sua defesa uma série de julgados contrários à exigência de que a fornecedora seja “credenciada” pela fabricante ou de outra forma precise estar “autorizada” por esta a operar no mercado sem a devida justificativa.

Por fim, requer a Recorrida que seja negado provimento ao recurso interposto pela Recorrente, mantendo-se a decisão que declarou Recorrida vencedora do certame.

IV. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

1. Do atendimento ao exigido no Termo de Referência

Alega a **recorrente** que a **recorrida** ofertou objeto em desconformidade com a exigência do Edital.

O objeto registrado na proposta, no entanto, é rigorosamente igual ao que fora exigido. Inclusive houve aprovação da área técnica sobre a proposta apresentada, que solicitou apenas que fosse esclarecida a versão *inicial* do software, restando claro que se tratava da versão 2019 do software em questão.

Embora as alegações da recorrente sobre a desconformidade da proposta não sejam objetivamente cabíveis, conforme parágrafo anterior, não podemos deixar de entender as razões por trás da manifestação apresentada.



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Assim se manifesta a recorrente: *“a proposta comercial da Recorrida não foi capaz de comprovar os requisitos determinados no Edital e seus anexos, vez que enviou apenas uma descrição básica na especificação, em que não expressa de forma clara que as licenças terão **upgrades e atualizações** pelo período de 12 (doze) meses. A palavra ‘atualização por 12 meses’ constante em sua proposta denota apenas, que no momento da entrega será disponibilizada a licença atualizada”*

Parece-nos que a recorrente falhou em sua leitura, tratando o objeto da licitação de maneira diferente do especificado em Edital. Notem, o Termo de Referência exige que a licença fornecida tenha direito a **atualizações, não** exigindo que a proposta contemple **upgrade** para novas versões. A recorrente, tanto por seus argumentos apresentados em peça recursal quanto pelo valor de sua proposta final, possivelmente ofertou produto que além de ser licença perpétua com direito às **atualizações** que forem lançadas, também possuía direito a **upgrade** de versão. Os valores presentes no portal oficial da Corel reforçam esta visão.

Para tornar ainda mais clara a diferença entre atualizações e upgrades, entrei em contato com a própria Corel através do seu canal de atendimento oficial, levando a eles questionamento sobre o tema. Colo abaixo print desta conversa:

Rodrigomognilnik

2 de set. de 2020 15:41 GMT-4

Olá pessoal!

Estou tentando entender algumas coisas para poder arquirir minha licença...

Pretendo comprar o Corel Graphics Suite 2020 (windows), que pelo que entendi é uma licença perpétua.

Mas não fica claro como funcionam atualizações e um eventual update pra outra versão.

Imagino que terei acesso a todas as atualizações que saírem pra ele (entendendo aqui como atualizações de desempenho, segurança e afins), mas que para ir para a próxima versão, digamos Corel 2021, eu precisaria comprar um UPGRADE ou assinar o programa de proteção de upgrade, é isso? Atualizações e Upgrades são coisas diferentes, certo?

Muito obrigado pela atenção!

Vitor Ferreira (Corel)

2 de set. de 2020 15:48 GMT-4

Estimado sr. Rodrigo.

Obrigado pelo seu contacto.

Você está inteiramente correcto.

Todas as atualizações para o CorelDRAW 2020 são grátis.

Se quiser atualizar para o CorelDRAW 2021, aí sim já tem de pagar, ou através do programa de proteção de upgrade, ou comprando a atualização quando for liberada a nova versão, a isto vamos chamar de upgrade, para ficar mais simples.

Sobre a licença, sim é perpétua, paga uma vez apenas.

Atenciosamente,

Vitor

Suporte ao Cliente Corel



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Portanto, cremos que não há que se discutir a proposta da recorrida, que está correta em seus aspectos formais, materiais e substanciais. No entanto, embora o Edital não exija *part number* ou qualquer outra comprovação do produto ofertado além da própria proposta, é razoável admitirmos que, à luz dos argumentos apresentados e considerando outras decisões de outros órgãos, é interessante que diligenciemos com maior rigor se a recorrida de fato está apresentando o objeto que se pretende contratar, apresentando o *part number*.

Finalizando, é aceitável a solicitação para que seja revisto o ato que aceitou a proposta e, conseqüentemente, que a empresa não possa ser considerada habilitada, por ser a habilitação etapa posterior à aceitação da proposta. **Assim, parcialmente de acordo com a recorrente, entendemos que as declarações de habilitação da recorrida e aceitação de sua proposta devem ser reformadas para que seja possível o retorno à fase apropriada e sejam realizadas as devidas diligências.**

2. Da falta de comprovação da procedência das licenças ofertadas

Alega a **recorrente** em diversos momentos que a recorrida não apresentou "*documento que comprove que é uma revenda autorizada Corel*", não comprovou a procedência do produto, exigiu que fosse diligenciado até mesmo o fabricante do software, alegando que "*Ausente a demonstração do part number e sua procedência, é incabível o fornecimento de licenças para o órgão licitante*", além de indicar que "*a licença deve ser adquirida por uma Revenda que, necessariamente, deve ser fornecida por Distribuidores autorizados da Fabricante COREL*" e que, embora não afirme que se trata de comportamento da recorrida, existiriam inclusive indícios de fraudes no mercado através da entrega de licenças não originais.

Gostaria de iniciar indicando que assiste plena razão à **recorrida** neste ponto, conforme apresentado em suas contrarrazões, já estando pacificado no TCU o entendimento de que exigir de licitantes "carta de solidariedade do fabricante", "comprovação de que o concorrente é representante autorizado do produto" ou mecanismos afins carece de amparo legal e, caso presente no Edital, deve ser amplamente justificado no respectivo processo administrativo. Trata-se de forma abusiva de restrição da concorrência, ferindo o princípio da isonomia, uma vez que existem outras formas menos restritivas de se garantir a fiel execução contratual, como as multas previstas para execução total ou parcial, entre outras possibilidades. Como exemplo dos riscos de exigir tal espécie de documentação, recorro à Operação Deja Vu (2012), em que uma interceptação telefônica revelou diálogo em que uma licitante combina com o fabricante de apresentar uma declaração de que o concorrente não estava autorizado a participar do certame. Esta é uma ilustração precisa de alguns dos riscos envolvidos e de um dos motivos para o TCU ser contrário à esta prática.

Ademais, não foi possível localizar qualquer informação no site oficial da Corel dando suporte à necessidade de tal documento.

3. Da inexecuibilidade da proposta apresentada



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Aqui entramos em território um tanto nebuloso.

As “regras” para declaração de inexequibilidade não são exatamente claras e objetivas e é bom que assim o seja. O espírito da lei nos obriga a sempre permitir que a licitante possa se manifestar e, sendo possível, comprovar a exequibilidade de sua proposta. O que cabe à Administração é perceber indícios de que talvez uma proposta seja inexequível, para assim diligenciar a respeito – nunca eliminar a proposta imediatamente.

Para aceitarmos a proposta, além de questionarmos a área técnica, realizamos buscas na internet para verificarmos outros certames e buscamos sites oficiais de vendedores de softwares para o mesmo objeto (como Promasters e Cientificaweb, ambas inclusive revendedoras autorizadas Corel).

A faixa de preços para o mesmo item é bastante próxima ao valor final para o objeto. Preços variam do valor do lance (R\$ 1.790,00) até cerca de R\$ 2.179,00 (Promasters), chegando a R\$ 2.199 para o mesmo software mas já em sua versão 2020 (Cientificaweb). Além disso, a empresa Cientificaweb (recordemos, revendedora oficial!) deu lance apenas R\$ 9,00 (nove reais) acima do lance da recorrida.

Não há, portanto, nada que aponte para a inexequibilidade da proposta declarada vencedora. Novamente, os argumentos apresentados parecem se basear na hipótese de ter sido ofertado software com direito a upgrade, o que não é o caso.

4. Da validade dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados;

Alega a recorrente que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida são absolutamente incompatíveis com o objeto ora licitado. A justificativa seria a disponibilização dos softwares, se em mídia física ou através de link para download. Argumenta ainda que as formas de fornecimento exigem *expertises* diferentes e que poderia haver ônus para o órgão comprador a depender da forma de entrega.

Ora, não podemos admitir tal argumento. Primeiramente pelo fato da parcela principal do atestado ser absolutamente compatível (fornecimento de software), sendo esta a única parcela relevante do documento. Em segundo lugar, por não haver necessidade de habilidades e/ou capacidades especiais por parte da fornecedora. A disponibilização de softwares via link de download é prática bastante corriqueira e difundida no mercado.

Quanto à apresentação em si do mencionado atestado, não é aceitável tal nível de formalismo nas práticas da administração. O formalismo moderado é um dos pilares da eficiência e correteza de qualquer licitação. A recorrida apresentou inicialmente dois atestados de capacidade técnica, sendo convocada apenas para apresentação de atestado com objeto mais próximo do aqui licitado.

Embora os atestados iniciais guardem menor similaridade com o objeto da licitação em si, seu objetivo principal enquanto documento habilitatório é claro: garantir que a empresa tenha um histórico de honrar seus contratos a contento. Assim, fez-se necessário diligenciar se a recorrida



CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

possuía histórico também com objeto mais compatível com o objeto em questão. Outra situação, aí sim proibitiva, seria se a recorrida não houvesse apresentado qualquer atestado de capacidade técnica ou não os possuísse de forma alguma até o momento do certame.

Nesta linha, mantemos o mesmo entendimento já exarado em outras licitações: consideramos perfeitamente possível a apresentação de outro documento mais apropriado, desde que o valor da proposta não seja afetado por esta mudança e que, logicamente, este documento se refira a situação já existente à época da licitação. Nas palavras do Mestre Victor Amorim,

“Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.”¹

Trata-se, portanto, de mero erro material, explicitado por algum descompasso entre o que fora licitado e o que se tencionou comprovar, enquanto tal comprovação já existia. Portanto, consideramos esta alegação improcedente.

V. DA DECISÃO

Isto posto, considerando as análises supra, os argumentos trazidos pela licitante Recorrida em contrarrazão e a atribuição estabelecida no art. 17, inc. VII, do Decreto nº 10.024/2019, **DECIDO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL** do recurso apresentado (especificamente do item “1. Do atendimento ao exigido no Termo de Referência”, uma vez que nenhum dos outros argumentos foram considerados procedentes), conforme a legislação aplicável, o Edital de Licitação e suas normas, cancelando-se a decisão do Pregoeiro quanto a aceitação da proposta e, logicamente, cancelando-se também a posterior habilitação da licitante TRC COMERCIO E SERVICOS EIRELI – CNPJ 32.699.271/0001-73, com o conseqüente retorno do certame à etapa de aceitação para as diligências cabíveis previamente às declarações de aceitação e habilitação, sem a desclassificação da Recorrida.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

Rodrigo Mognilnik
Pregoeiro

¹ <https://jus.com.br/artigos/72375/a-realizacao-de-diligencias-e-a-im-possibilidade-de-juntada-posterior-de-documento-nas-licitacoes-publicas>