

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A

ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
Secretaria Municipal de Administração e Gestão de Pessoas
Superintendência de Licitações e Compras

PROCESSO ADMINISTRATIVO No: 3252/2023
PREGÃO ELETRÔNICO No: 017/2023

AgilDoc BPO Serviços LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.679.329/0001-59, com sede na Rua Quinante, 164, Parque São Pedro, Belo Horizonte/MG, por seu representante legal ao final subscrito, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente RECURSO ADMINISTRATIVO, contra decisão, data venia, equivocada deste órgão, em declarar desclassificada perante este certame a Licitante AGILDOC BPO SERVIÇOS LTDA.

DOS FATOS

Visando a escolha da proposta mais vantajosa para a CONTRATAÇÃO EVENTUAL E FUTURA DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIGITALIZAÇÃO, INDEXAÇÃO DE DOCUMENTOS E FLUXO PROCESSOS, TRATATIVA ARQUIVO ACERVO LEGADO, DOCUMENTOS ADMINISTRATIVO EM GERAL E CARTOGRÁFICOS, FORMATOS DIVERSOS, COM O FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS NOVOS DE PRIMEIRO USO PARA EXECUÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS E DO SOFTWARE DE CONTROLE E GERENCIAMENTO DE PROCESSOS E DOCUMENTOS, ATRAVÉS DA INTERFACE WEB, INCLUÍDA A INSTALAÇÃO DE HARDWARE E SOFTWARE, BEM COMO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIGITALIZAÇÃO DE ACERVO LEGADO, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, REPOSIÇÃO DE PEÇAS, MANUTENÇÃO E SUPORTE TÉCNICO NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL E DEMAIS SECRETARIAS, ATUALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SOFTWARE DE GERENCIAMENTO DE PROCESSOS E DOCUMENTOS E TREINAMENTO DOS USUÁRIOS.

No intuito de concorrer ao serviço licitado, a agora RECORRENTE baixou o edital para analisar a viabilidade de sua participação.

Importante elucidar que a empresa RECORRENTE é uma empresa sólida e bem-conceituada, com atuação em vários estados brasileiros, com mais de 9 (nove) anos no mercado de Gestão de Documentos e Automatização de Processos perante as mais prestigiadas organizações empresariais e governamentais do cenário brasileiro, como: Cemig, CSN, Petrobras, THYSSENKRUPP, TJPA, IPASGO, várias prefeituras e Câmaras municipais de MG. Ressaltamos também a qualificação da equipe técnica da AGILDOC, composta de:

- Gerente de Documentos e Imagem com formação superior e certificação CDIA+
- Gerente de Processos com formação superior e certificação CBPP
- Gerente de Projetos com formação superior e certificação PMP
- Analista de Documentação e Informação com certificação DPO (LGPD)
- Analista de Documentação e Informação com formação superior em Arquivologia
- Analista de Documentação e Informação com formação superior em Biblioteconomia
- Analista de Sistema com formação superior em Ciências da Computação
- Técnico em Arquivo com registro na Delegacia do Trabalho

Principalmente o seu Diretor, o Sr. Alex César Moreira possui certificações internacionais em Gestão de Processos (CBPP) e Gestão de Documentos (CDIA+), essa última relevante na especificação de recursos necessários em projetos de digitalização:

A certificação CDIA+ - Certified Document Imaging Architect + segundo a melhor doutrina é uma certificação que reconhece um indivíduo como altamente capacitado para coletar requisitos de negócios, analisar processos, recomendar e/ou desenvolver soluções e planejar implementações de gestão de documentos e imagens envolvendo todos os processos de gestão de documentos: projeto, triagem, classificação, organização, descarte, digitalização, disponibilização, rastreabilidade, microfilmagem convencional e eletrônica, guarda externa de documentos e demais suportes de armazenamento, etc.

O Certificado CDIA+ concedido pela CompTIA Comput Technology Industry Association (Associação da Indústria de Tecnologia da Computação) é uma credencial reconhecida internacionalmente, independente de fornecedor, que atesta os conhecimentos em tecnologias e melhores práticas utilizadas para planejar, projetar e especificar um sistema de gestão de documentos e imagens.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme Edital:

“11.1. Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.”

A Recorrente manifestou a tempo e modo a sua intenção recursal.

Logo, apresentado o Recurso nesta data, integralmente tempestivo o presente Recurso Administrativo.

LIMINARMENTE

Doutora Pregoeira, não custa ressaltar que toda e qualquer licitação é um procedimento que consiste em uma série de atos sucessivos e coordenados, e seja qual for o regime que a rege, público ou privado, dois são seus principais condões:

1. Atender ao interesse almejado pelo Edital, visando a escolha do negócio mais vantajoso para o respectivo Órgão;

2. Garantir a Legalidade e Transparência do Certame, legalidade esta que representa princípio de fundamental importância para que os Licitantes possam disputar entre si, de forma justa, a participação em contratações do órgão Licitador.

Desta forma, como retro mencionado, as Licitações, objetivando selecionar a proposta mais vantajosa, devem obedecer:

- Ao Princípio da Isonomia entre os concorrentes, para que se obtenha condições que permitam sindicar a observância dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Impessoalidade, da Moralidade, do Julgamento Objetivo, da Probidade.

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios licitatórios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos do Órgão Licitador, e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e a eficácia da licitação realizada.

Do Princípio da Isonomia/Igualdade:

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, notadamente que se guarde o princípio da Isonomia, observando-se o julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

Um processo, desprovido do mais fundamental de todos os princípios, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

A Carta Magna, com clareza e cristalinidade, exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

"Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrente, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações" (GRIFO NOSSO)."

De forma absoluta, cabe trazer os ensinamentos do brilhante jurista e doutrinador, o mestre Antonio Roque Citadini, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sua obra "Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas", 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

"A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, vedados quaisquer privilégios ou distinções. Tal princípio é dogma constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que 'a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais'. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que 'a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza'. Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desiguale perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressaltar que deve ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente." (GRIFO NOSSO)."

Não há que se discutir a supremacia do princípio da Isonomia/Igualdade nos procedimentos licitatórios, e somente cabe a V. Sas., no presente caso, primar para que sejam respeitados os princípios basilares das licitações neste Certame.

Da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Este Órgão tem o DEVER de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma "editalício", não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jaz aqui a fundamentação exordial de todo e qualquer certame.

Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, e este está atrelado a praticamente todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência.

A PRÓPRIA ISONOMIA E O JULGAMENTO OBJETIVO SÃO EXEMPLOS DE PRINCÍPIOS ADSTRITOS AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Cumpra desde já mencionar que o presente Recurso Administrativo versa sobre as exigências estabelecidas pelo instrumento convocatório que jamais poderiam ser alteradas.

Assim, tem-se que é impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade e o "animus contrahendi" do julgador. Pari passu, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Nesta matéria, destaca-se o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles - Licitação e Contrato Administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29 - que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

"A VINCULAÇÃO AO EDITAL SIGNIFICA QUE A ADMINISTRAÇÃO E OS LICITANTES FICAM SEMPRE ADSTRITOS AOS TERMOS DO PEDIDO OU DO PERMITIDO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO, QUER QUANTO AO PROCEDIMENTO, QUER QUANTO À DOCUMENTAÇÃO, AS PROPOSTAS, AO JULGAMENTO E AO CONTRATO. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, TORNAM-SE OBRIGATÓRIAS PARA AQUELA LICITAÇÃO DURANTE TODO O PROCEDIMENTO E PARA TODOS OS SEUS PARTICIPANTES, INCLUSIVE PARA O ÓRGÃO OU ENTIDADE LICITADORA."

"NEM SE COMPREENDERIA QUE A ADMINISTRAÇÃO FIXASSE NO EDITAL O MODO E FORMA DE PARTICIPAÇÃO DOS LICITANTES, BEM COMO AS CONDIÇÕES PARA A ELABORAÇÃO DAS OFERTAS, E NO DECORRER DO PROCEDIMENTO OU NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO OU NO CONTRATO SE AFASTASSE DO ESTABELECIDO, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É IMPOSITIVO PARA AMBAS AS PARTES E PARA TODOS OS INTERESSADOS NA LICITAÇÃO." (GRIFO NOSSO).

Por fim, interessante também é reproduzir o que diz o respeitadíssimo Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello - Curso de Direito Administrativo, 05 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 271 e 272:

"13. O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OBRIGA A ADMINISTRAÇÃO A RESPEITAR ESTRITAMENTE AS REGRAS QUE HAJA PREVIAMENTE ESTABELECIDO PARA DISCIPLINAR O CERTAME, como aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666."

"14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, IMPEDIR QUE A LICITAÇÃO SEJA DECIDIDA SOB O INFLUXO DO SUBJETIVISMO, DE SENTIMENTOS, IMPRESSÕES OU PROPÓSITOS PESSOAIS DOS MEMBROS DA COMISSÃO JULGADORA." (GRIFO NOSSO)."

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS – IRREGULARIDADE I – DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA POR INEXEQUIBILIDADE SEM REALIZAR DILIGÊNCIA

A Recorrente foi desclassificada conforme o seguinte Motivo da Recusa/Inabilitação:

DESCLASSIFICADA COM BASE NO ART. 48, I, II DA LEI 8.666/1993

Mas nos termos legais, temos:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido OU COM PREÇOS MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEIS, ASSIM CONSIDERADOS AQUELES QUE NÃO VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE QUE OS CUSTOS DOS INSUMOS SÃO COERENTES COM OS DE MERCADO e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração."

Trata-se, portanto, de dispositivo legal aplicável EXCLUSIVAMENTE para licitações envolvendo obras e serviços de engenharia, INAPLICÁVEL AO CASO DESSE CERTAME E MESMO ASSIM, APENAS PARA AS QUE NÃO VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE, o que não houve a possibilidade diante da desclassificação imediata da proposta da RECORRENTE sem se quer solicitar que a mesma confirmasse a viabilidade da sua proposta e sem realizar diligência.

Cumpra esclarecer que o Tribunal de Contas da União manifestou-se no sentido de que "não há regra específica sobre a inexequibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo e que havendo presunção de inexequibilidade, SE FAZ NECESSÁRIA DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DA MESMA. A lei nº 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define PARÂMETROS DE CÁLCULO PARA A VERIFICAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE, SOMENTE PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos n.º 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços".

Assim, apesar de não restar clara a aplicação por este D. Leiloeira da regra específica, SOBRETUDO PERCENTUAIS EXPOSTOS, RECHAÇA-SE TAL APLICAÇÃO ENVOLVENDO BENS E SERVIÇOS QUE NÃO SÃO RELACIONADOS À OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

Ademais, como a Lei 8.666/1993 NÃO DEFINE REGRAS SOBRE A INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO E SERVIÇOS, deixando uma lacuna, cabe ao instrumento convocatório fixar regra objetiva para averiguação da compatibilidade das propostas de preços com os valores mercadológicos, haja vista que NÃO COMPETE AO PREGOEIRO OU AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DETERMINAR UM PRECEITO PRÓPRIO (SUBJETIVO).

BUSCA-SE AFASTAR, PORTANTO, O CRITÉRIO SUBJETIVO DO PREGOEIRO, ORA UTILIZADO.

Na hipótese de omissão do edital, como é o caso, como não haverá um padrão objetivo de comparação, o responsável pelo processamento do certame DEVERÁ CONVOCAR OS LICITANTES PARA QUE ESTES DEMONSTREM A FACTIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS, ATRAVÉS, POR EXEMPLO, DA EVIDENCIAÇÃO DOS CUSTOS DOS INSUMOS OU DE COEFICIENTES DE PRODUTIVIDADE, NOS TERMOS DO ART. 48, INCISO II, DA LEI N.º 8.666/93.

No entanto não foi isso que aconteceu, mas sim, deliberadamente, sem a realização de diligência, nem se quer um simples questionamento quanto a viabilidade de suas propostas, a digníssima pregoeira, baseada irregularmente numa fórmula aplicada erroneamente e apenas para serviços de engenharia, desclassificou a agora, RECORRENTE.

E para ilustrar que não houve um critério pelo menos razoável, vamos comparar os preços praticados pela RECORRENTE e a primeira LICITANTE não desclassificada, SOS TECNOLOGIA E GESTAO DA INFORMACAO LTDA, que teve a proposta classificada:

Comparando as duas LICITANTES, AGILDOC X SOS, dos nove itens cotados em apenas 2 a SOS teve preços unitários maiores que a AGILDOC: Digitalização de A3 e Horas de Consultoria. Já o contrário, a AGILDOC teve preços unitários maiores ou iguais que a SOS em todos os demais itens. Desses 2 itens que a SOS ficou acima e que aparentemente respaldou a sua não desclassificação, mas foram, no entendimento subjetivo da pregoeira suficientes para desclassificar a AGILDOC, o primeiro é irrelevante pelo quantitativo irrisório desse item, restando então apenas o de Horas de Consultoria para diferenciar substancialmente as propostas das duas empresas. Onde a SOS teve o valor unitário da hora cotado a R\$250,00 e a AGILDOC a R\$100,00, mas isso só foi possível, por tratar-se de "recursos" e estruturas que a RECORRENTE já possui, por tratar-se de empresa desenvolvedora de sistema e que conta com vários analista de sistema contratados, já remunerados, independente de contratos com Entes privados ou públicos, não onerando-a, e tal é previsto na Lei 8.666 e no próprio edital, nos termos legais:

"8 . DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

8.3 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), desconto menor do que o mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

8.3.1 .Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, EXCETO QUANDO SE REFERIREM A MATERIAIS E INSTALAÇÕES DE PROPRIEDADE DO PRÓPRIO LICITANTE, PARA OS QUAIS ELE RENUNCIE A PARCELA OU À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO."

Vale ainda destacar que o artigo 44, §3º, da Lei nº. 8.666/1993, estabelece a possibilidade da Proposta Comercial de um licitante possuir preço global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, DESDE QUE, REFERENTES A MATERIAIS OU INSTALAÇÕES DE PROPRIEDADE DO LICITANTE E QUE O MESMO HAJA RENUNCIADO À PARCELA OU TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO INERENTE À TAIS ITENS:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, EXCETO QUANDO SE REFERIREM A MATERIAIS E INSTALAÇÕES DE PROPRIEDADE DO PRÓPRIO LICITANTE, PARA OS QUAIS ELE RENUNCIE A PARCELA OU À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO."

E daí a importância da convocação dos licitantes para esclarecimentos, e não sumariamente desclassificá-los.

Neste ponto, é importante destacar que caberá à licitante efetivamente comprovar deter a propriedade dos materiais e/ou instalações apresentados em valores irrisórios ou iguais a zero, posto que o fundamento para a admissão de tal hipótese é, justamente, o fato de que dita estrutura já se encontra à disposição da empresa, afastando da mesma qualquer ônus inerente à sua disponibilização.

NOVAMENTE SE VERIFICA QUE O LEGISLADOR BRASILEIRO AFASTOU A IDEIA DE UMA DESCLASSIFICAÇÃO IMEDIATA, SUMÁRIA E INEQUÍVOCA DA PROPOSTA COMERCIAL EM DECORRÊNCIA, APENAS, DO BAIXO VALOR GLOBAL OU UNITÁRIO, CABENDO AO LICITANTE DEMONSTRAR A SUA VIABILIDADE E A PLENA POSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO.

E, neste sentido, o Tribunal de Contas da União, pacificando internamente a questão, editou a Súmula nº 262, adotando institucionalmente o seguinte entendimento:

"Súmula 262 – O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS, DEVENDO A ADMINISTRAÇÃO DAR À LICITANTE A OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAR A EXEQUIBILIDADE DE SUA PROPOSTA." – Destacou-se.

Em razão da Súmula 262 do TCU acima transcrita, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que os critérios objetivos definidores da inexecuibilidade da proposta de preço ofertada em um processo licitatório, configura-se, apenas, como presunção relativa, encontrando-se a Administração Pública compelida a notificar o licitante com o fim de permitir-lhe a demonstração da plausibilidade de seus preços e, uma vez comprovada a exequibilidade da proposta de preço apresentada, não restará outra medida à Administração Pública, senão, declarar dito licitante como adjudicatário do objeto licitado.

Importante aqui destacar que o fundamento jurídico para que tal se configure como uma Presunção Relativa (e não absoluta) de Inexecuibilidade, decorre em parte do disposto no artigo 40, inciso X, da Lei nº. 8.666/1993, que assim dispõe:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Diante da expressa e objetiva vedação à fixação de preço mínimo como condição de classificação em um processo licitatório, descabida seria a prevalência da tese de que as disposições contidas no artigo 48, §§ 1º e 2º, configuraria hipótese de desclassificação imediata, sumária e inequívoca, posto que se assim entendido, uma das duas regras se configuraria como letra morta, regra inócua, posto que, é fato, os limites em percentuais a partir dos quais passam a proposta de preço a ser presumidamente inexecuível, deteria a condição de preço mínimo de classificação.

Admitir esta hipótese, configuraria a inocuidade da regra contida no inciso X, do artigo 40, da Lei nº 8.666/1993.

Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro não se admite regramento legal inócua.

Não pode uma interpretação ensejar à qualquer disposição legal a condição de letra morta.

Diante do exposto, em se verificando o enquadramento de uma proposta de preço ofertada em um certame, nas hipóteses contidas nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da vigente Lei Federal de nº 8.666/1993, deve a Administração Pública notificar o licitante para que o mesmo demonstre a viabilidade de sua Proposta Comercial e apenas após as justificativas apresentadas, encontrando-se efetivamente comprovada a inviabilidade da execução do objeto em decorrência dos valores contidos na Proposta de Preço ofertada, pode a Administração Pública desclassificar o licitante e adjudicar o objeto àquele classificado na posição subsequente.

Nesse contexto, que confirmamos a exequibilidade de nossa proposta, pois temos vários contratos com preços unitários próximos ou até bem menores que os constantes em nossa proposta nesse certame, onde disponibilizaremos os mesmos se nos forem solicitados em diligência. Mas ressaltamos a desnecessidade disso, uma vez que pelo menos 2 atestados entre os apresentados já contam essa informação e já demonstram a viabilidade e exequibilidade da nossa proposta e também a nossa capacidade de execução. Sendo eles os atestados da IPASGO e da Câmara Municipal de Pedro Leopoldo.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS – IRREGULARIDADE II – (DIFERENÇA DE TRATAMENTO ENTRE AS LICITANTES – FALTA DE ISONOMIA NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DA HABILITAÇÃO

Não bastasse o irregular julgamento da proposta dessa RECORRENTE, o mesmo rigor não se verificou no julgamento da Habilitação da empresa declara VENCEDORA, DISTRIVISA, pois vejamos o que prevê o edital em relação a qualificação técnica:

"9.11 .Qualificação Técnica

9.11.1 .ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, preferencialmente em papel timbrado das empresas ou órgãos adquirentes, devidamente assinado(s),

comprovando a aptidão do licitante para o fornecimento de Garantia, licenças e prestação de serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, sem quaisquer restrições, DE NO MÍNIMO 30% DOS QUANTITATIVOS OBJETOS DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA.”

A DISTRIVISA apresentou vários atestados sendo:

1. OAB TESOUREARIA – Locação de equipamentos
2. PM SANTA LUZIA – Locação de equipamentos
3. DIRECIONAL ENGENHARIA – Locação de equipamentos
4. VIAÇÃO TORRES – SERVIÇOS DE DIGITALIZAÇÃO DE 300.000 PÁGINAS MÊS, O QUE TOTALIZARIA 3.600.000 PÁGINAS EM 12 MESES.
5. OAB CONTROLADORIA – Locação de equipamentos

Como se pode constatar, referente a parte de maior relevância em quantitativo e em valor, apenas o atestado 4 da Viação Torres é pertinente, mas no entanto insuficiente para cumprir o percentual obrigatório determinado no edital de 30% do objeto: QUANTIDADE ANUAL: 30.000.000 páginas x 30% = 9.000.000 páginas ou seja, comprovou apenas 12% do objeto e não tem nenhum outro atestado para juntar e fazer um somatório suficiente para alcançar os 30%. Além disso, não comprovou os demais itens, apenas o de locação de equipamentos (estações de trabalho).

Então não resta dúvidas o tratamento diferenciado dado as LICITANTES, pois desclassifica algumas com excesso de rigor, sem cumprir a Lei e Jurisprudência pacificada pela Cortes de Contas, sem realizar diligências, nem mesmo questionar se a LICITANTE mantinha sua proposta como exequível. Mas para outra LICITANTE, além de não ser rigorosa, ainda não teve o mesmo cuidado para analisar sua habilitação estava de acordo com o previsto no instrumento convocatório e que sem sombras de dúvidas deveria ter sido inabilitada.

Importante ressaltar, que houve Impugnação de uma LICITANTE interessada em participar questionando essa Qualificação Técnica, que foi sumariamente negada e confirmada a exigência e que não aceitaria menos que isso, conforme reproduzido abaixo:

“ II – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE Em resumo, a impugnante alega que o procedimento licitatório em questão: - Exige um quantitativo de 30 % na qualificação técnica.

III – DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE a) Reformular a exigência do quantitativo excessivo na qualificação técnica.

IV – DA ANÁLISE

4 – DA DECISÃO

Diante do exposto, na qualidade de Pregoeira, no uso de minhas atribuições conferidas pela Portaria 23.301 de 14 de fevereiro de 2023. DECIDO NEGAR PROVIMENTO aos pedidos formulados pela empresa NOPAPER SOLUTIONS LTDA, apresentados sob a forma de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico-SRP nº. 017/2023”

Ou seja, devido a essa resposta, a mesma se viu impedida de participar, tanto que realmente não participou, restando prejudicada, e com certeza, não foi só ela, mas provavelmente várias outras que diante da exigência desse percentual, não participaram. Mas há de ressaltar a pertinência e legalidade dessa exigência conforme jurisprudência pacificada das Cortes de Contas que limitou em 50% para a parte mais relevante do objeto, como foi exigido 30%, está correto a exigência e o não aceite da impugnação. O que não está correto, é, após não aceita a impugnação, aceitar habilitar LICITANTE que não comprovou sua qualificação técnica nos termos do edital e ratificada no pedido de impugnação.

DOS PEDIDOS

1. Em respeito ao zelo e empenho Desta Douta Pregoeira, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Probidade, esta Recorrente entende, com toda venia, que a Decisão ora atacada precisa ser modificada, com a não desclassificação sumária da Recorrente.
2. E, diante de todo o exposto, requer a V. Sa. o conhecimento da presente peça recursal, para julgá-la totalmente procedente, dando, assim, continuidade ao procedimento, para notificar a Recorrente se ainda entender necessário, para que demonstre a viabilidade de sua Proposta Comercial.
3. Se necessário for, que se digne V. Sa. a promover a devida diligência, de forma a sanar definitivamente as questões em comento, conforme acima exaustivamente explicitado.
4. Aduzidas as razões que balizaram o presente RECURSO, esta RECORRENTE, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o RECEBIMENTO, ANÁLISE E ADMISSÃO desta peça, para que o ato de Habilitação da RECORRIDA (DISTRIVISA) seja retificado, inabilitando a mesma por não atender os critérios de habilitação técnica. DETERMINANDO-SE A CONTINUAÇÃO DO CERTAME – chamando a RECORRENTE a confirmar os valores praticados e se ainda for o caso, em diligência comprovar a viabilidade dos preços praticados. Sendo essa a única forma de salvar de frustração esse certame e de se garantir a Isonomia do certame.
5. Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após a análise deles, sejam deferidos os presentes pedidos, dando seguimento ao processo licitatório.
6. Caso, ao final, V. Sas. optem por validar as inconsistências apresentadas neste Recurso, seja oficiado, desde já, o competente Tribunal de Contas, no intuito de prover de legalidade absoluta o respectivo ato, evitando batalhas judiciais desnecessárias.

Nestes Termos Pede,
Bom Senso, Legalidade e Deferimento.
Belo Horizonte, 07 de Maio de 2023.

Voltar Fechar