

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

Pregão Eletrônico n.º 6439/2022

UNITEDTECH SOLUÇÕES INTEGRADAS., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 08.893.087/0001-85, com sede à Rua Cláudio Bernardes da Silva, n.º 1.257 – sala 01, bairro Segismundo Pereira, CEP 38408-312, na cidade de Uberlândia/MG ("UNITED"), vem, por seu Procurador abaixo assinado, apresentar suas CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO, apresentado pelas empresas ZETRASOFT LTDA ("ZETRASOFT") e FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A ("FÁCIL SOLUÇÕES"), pelos seguintes fatos e motivos que se seguem:

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de prestação de serviços de cálculo e gerenciamento de margem consignável em folha de pagamento de servidores, sendo muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

Empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento e controle da margem consignável e consignações em folha de pagamento, por meio de sistema informatizado, a título oneroso, acessível a partir de qualquer ponto com acesso à internet e com disponibilidade de 24 por 7, conforme especificações definidas em documento anexo.

3. Durante a Sessão Pública as empresas apresentaram suas propostas, sendo a empresa UNITED declarada vencedora e arrematante do certame por ter apresentado a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

4. Ocorre que, almejando se consagrar vencedora, as empresas ZETRASOFT e FÁCIL SOLUÇÕES apresentaram razões recursais alegando que não fora apresentado pela Arrematante, de maneira tempestiva, parte da documentação exigida pelo Instrumento Convocatório.

5. Além disso, a empresa FÁCIL SOLUÇÕES alega que a proposta final apresentado pela Recorrida é inexequível, devendo esse lance ter sido desclassificado de ofício pelo Pregoeiro.

6. Insta salientar que o lance final apresentado pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES foi de R\$ 1,6000, enquanto o lance final da empresa UNITEDTECH foi de R\$ 1,5900, demonstrando assim que seus lances foram consideravelmente próximos, não fazendo jus a fundamentação de inexequibilidade apresentada pela empresa Recorrente.

7. Ora, como seria possível um lance tão próximo ser inexequível?

8. Dito isso, é possível verificar no caso em tela que as empresas ZETRASOFT e FÁCIL SOLUÇÕES buscam apenas prejudicar a Contratante, apresentando razões infundadas que já foram amplamente debatidas pelos respeitáveis Tribunais quanto a possibilidade de diligências por parte do Pregoeiro durante a condução de determinado Processo Licitatório, assim como, quanto a uma suposta inexequibilidade que sequer fora comprovada pela Recorrente que apresentou lance quase idêntico.

9. Ato contínuo, os Recursos apresentados não merecem prosperar, uma vez que atividade do Pregoeiro foi pautada na boa-fé objetiva em relação ao certame, mantendo seu bom andamento e legalidade na melhor forma possível.

10. Portanto, seguem então os motivos de direito, pelos quais, o Recurso não merece provimento.

II. DO DIREITO

II.1. APLECAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO; GARANTIA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

11. Como um de seus primeiros argumentos a fim de prejudicar a empresa UNITED e causar a sua indevida inabilitação, as Recorrente apontam, como falha no procedimento licitatório, a ausência de parte da documentação da Arrematante, qual seja:

Motivo Intenção: ZETRASOFT LTDA manifesta intenção de recurso contra a decisão que declarou a habilitação a empresa UNITED, considerando que a documentação apresentada por essa licitante não cumpriu com os requisitos do item 9 e seguintes do edital.

Motivo Intenção: a empresa Fácil Soluções Tecnológicas em Informática S/A vem apresentar sua intenção de recurso quanto a exequibilidade do preço ofertado e diligência aos documentos da empresa UNITEDETECH Soluções Integradas LTDA.

12. Ocorre que o certame ocorreu normalmente, sem nenhuma ilegalidade, e na fase de lances a recorrida sagrou-se vencedora por apresentar proposta mais vantajosa para Administração.

13. Inclusive, salienta-se que a empresa UNITED se encontra completamente regularizada, conforme a documentação anexa nesta Contrarrazões.

14. Ao enfrentar a questão nos arts. 276 a 283, o NCPC destaca a instrumentalidade das formas, o aproveitamento dos atos processuais em geral e a sanabilidade de todo e qualquer vício processual.

15. Por instrumentalidade, deve-se entender a preservação da validade do ato processual que, mesmo se maculado por algum vício de forma (o que não restou configurado no caso em tela), atinge corretamente o seu objetivo, a sua finalidade, sem causar prejuízo (arts. 277 e 282, §1º).

16. E nem venha o Recorrente apontar que o nCPC não se aplica ao procedimento licitatório, vez que o próprio art. 15 do codex assim estabelece:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

17. Continuando, qualquer erro alegado pela Recorrente deve ser analisado de maneira correta considerando a boa-fé do processo licitatório, isso pois, os supostos erros alegados não são capazes de em nada prejudicar a credibilidade do certame em questão, e sequer foram apresentadas propostas mais vantajosas à Administração Pública.

18. Explica-se: a empresa UNITED apresentou por via do SICAF toda a documentação pertinente a sua habilitação, o que se encontra absolutamente regular. Apresentou ainda competente atestado de capacidade técnica que, por ser documento lavrado por Ente da administração, apresentava "modelo" incompatível, apenas na forma em relação ao modelo solicitado pelo Licitante (sendo em conteúdo correta). Desta forma, o r. Pregoeiro, exercendo seu poder-dever diligenciou e obteve a confirmação da veracidade e forma dos Atestados de Capacidade técnica.

19. Desta forma, repisa-se, o Recorrido realizou a juntada da documentação que estava formalmente incorreta (mas com seu conteúdo correto), demonstrando assim que sempre esteve em acordo com as exigências do instrumento convocatório, não justificando sua inabilitação, e conseqüente prejuízo ao erário público.

20. Ou seja, o caso em tela é simples, indo de encontro com recomendação do TCU, onde determina que em situações semelhantes cabe ao Pregoeiro realizar diligência, nos termos do §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, almejando uma contratação mais benéfica e menos onerosa.

21. Ainda reforçando, o art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/1993 criou um poder-dever por parte da comissão de licitação/pregoeiro, obrigando-o a realizar diligência quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade. Esse dever busca superar o dogma do formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

22. Em diversas outras oportunidades, o Tribunal de Contas da União - TCU chegou a indicar a obrigatoriedade (consagrando a posição de poder/dever) da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

[...]

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

[...]

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

23. Não se pode achar sensato que uma licitante que apresentou proposta mais vantajosa seja desclassificada por mero erro documental, o qual não trouxe nenhum prejuízo à Administração Pública e a disputa ao certame, devendo ser oportunizado a apresentação desta documentação de maneira corrigida por meio de diligência.

24. Desta feita, o que se requer apenas é que tal razoabilidade seja aplicada à recorrida, especialmente pois os supostos equívocos apontados não são gravosos à Administração Pública, e não ocorreram por causa de qualquer atitude praticada pela arrematante.

25. A inabilitação da UNITED pela correção da documentação ora debatida, seria em total desacordo com o princípio da vantajosidade e da eficiência, sendo que tudo correu de modo suficientemente satisfatório, garantindo assim a

melhor proposta para a Administração.

26. Ademais, a manutenção da classificação da Recorrida não estaria apenas privilegiando o Licitante, mas toda a coletividade, pois não seria obrigada a custear atividade por preço superior, por mero capricho formal.

27. Enfim, de modo análogo, visando a demonstração do excesso de formalismo, tal entendimento encontra guarida também nos Tribunais de Contas Estaduais como no TCE/MG:

Ementa:

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. MERA FORMALIDADE, FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE. PROPOSTAS VENCEDORAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A ausência de apresentação de documento que configura mera exigência formal não pode ser capaz de desclassificar os licitantes com proposta mais vantajosa.

2. Verificada observância dos princípios da razoabilidade, formalismo moderado e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (DENÚNCIA N. 1053919

Denunciante: Instituto Zuriel Capacitação e Publicações Eireli – EPP Denunciada: Prefeitura Municipal de Lajinha).

28. Destacamos ainda o artigo 37 da Constituição Federal que assim dispõe:

a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

29. O trâmite do Processo Licitatório em tela respeito a legislação vigente, vinculando seus atos a legalidade e eficiência no tocante a realização de diligências a fim de que seja encontrado um serviço de qualidade que seja o mais vantajoso possível para o erário.

30. Não é impróprio afirmar que o princípio da vantajosidade significa, em sede de licitações públicas, a busca pela solução que melhor atenda a uma dada necessidade de contratação, visando à satisfação efetiva do interesse público e, sempre que possível, com o menor comprometimento de recursos financeiros.

31. Assim sendo, é medida razoável a manutenção da habilitação/classificação da empresa recorrida, consagrando a mesma como vencedora do certame e garantindo a maior vantagem possível ao erário público, evitando que ocorra maiores gastos financeiros do que aquilo realmente necessário.

II.2. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA VENCEDORA

32. A empresa Fácil Soluções alega em seu recurso que a proposta apresentada pela recorrida, seria inexecúvel, como se impossível fosse a manutenção de nossa proposta, todavia, a proposta apresentada pela empresa Recorrente é comercialmente idêntica à da Recorrida.

33. Vamos a realidade dos fatos: a empresa UNITED, utilizando de seu benefício de ME/EPP, apresentou uma proposta final de 0,1 centavo menor a proposta final da empresa Fácil Soluções e com isso se sagrou vencedora do certame.

34. Dúvidas não há quanto a exequibilidade da proposta final apresentada! A recorrente apenas está apresentando Recurso com o objetivo de prejudicar o processo licitatório e todo o certame.

35. Paradoxalmente, a própria empresa Recorrente confessa que haveria lucratividade de R\$ 0,31 centavos por item, o que por si só afasta qualquer argumentação em sentido oposto.

36. Destacamos que a empresa UNITED ainda declara a capacidade de cumprir com as obrigações pactuadas, e ainda auferir lucro maior que o confessado pela Recorrente, vez que possui uma eficiência gerencial muito superior a concorrente.

37. Ainda, no que tange à exequibilidade da proposta, a Recorrida enviou a proposta para execução do contrato dentro das suas possibilidades de execução do serviço. É responsabilidade da empresa o cumprimento da proposta apresentada, e a recorrida é ciente disso, comprometendo-se a cumprir quando oferta a proposta.

38. Repisa-se: conforme comprovado acima, não só é possível a execução conforme a proposta vencedora, como também é lucrativa, sendo que se a recorrente não consegue ser competitiva quanto aos produtos e serviços prestados, necessário rever sua estratégia mercadológica e não criar suposições quanto a serviços de terceiros.

39. O art. 44 da Lei 8.666/03 traz que:

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.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

40. Nestes termos, o edital deverá indicar os critérios que nortearão o julgamento, possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando a previsibilidade do julgamento.

41. Os comandos legais insculpidos no art. 44 determinam que o julgamento das propostas deva ser realizado em conformidade com os critérios que foram eleitos pelo instrumento convocatório como aptos para classificá-las, viabilizando assim a seleção da melhor dentre elas.

42. Registre-se que esses fatores não poderão ensejar o uso de critérios de conveniência ou oportunidade para as autoridades responsáveis pela condução e encerramento da licitação, ou seja, se a impetrante possuía melhor

proposta e seguiu todas as determinações editalícias para o aceite da proposta, deve ser declarada vencedora, não devendo a proposta ser refutada.

43. Hely Lopes Meirelles, em seu livro "Direito Administrativo Brasileiro" (Malheiros Editores, 24ª Edição, página 249), trata do princípio do julgamento objetivo nas licitações, tratando o julgamento das propostas como ato vinculado à previsão do ato convocatório e da Lei, a saber:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a ater-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

44. Assim, a Recorrida foi devidamente habilitada, haja vista que a documentação e a proposta apresentadas estão de acordo com o edital convocatório e preenchem todos os requisitos exigidos para sua exequibilidade e obtenção de lucro.

45. A inexecuibilidade das propostas dos licitantes encontra substrato legal na Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, principalmente em seu artigo 48, inciso II.

Art. 48. Serão desclassificadas:

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.

46. Conforme extrai-se da base legal acima disposta a desclassificação somente se opera quando demonstrada de forma inequívoca - já que a inexecuibilidade não se presume. Ora, a desclassificação somente se operaria caso fosse demonstrada matematicamente a insuficiência da proposta, o que não é o caso.

47. Ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

48. Esse entendimento também restou sedimentado no âmbito do Tribunal de Contas da União:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas, tendo em vista a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. Nesse sentido, Marçal Justen Filho leciona que "a questão da proposta inexequível apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse público. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não deverá ser excluída do certame". [...] Nesse contexto, acolho a proposta da Unidade Técnica para determinar ao DNIT que adote providências no sentido de tornar sem efeito as desclassificações das empresas CCM - Construtora Centro Minas Ltda., Delta Construções Ltda. e Construtora G&F Ltda., ocorridas pelo mesmo motivo no âmbito da Concorrência Pública nº 639/2006-00, da Concorrência Pública nº 639/2006-00, e anule todos os atos do procedimento licitatório adotados a partir dessas desclassificações." Acórdão 351/2008 - Plenário (grifou-se)

49. Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região:

EMENTA: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO ASSIM BASEADA. ARGÜIÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCABIMENTO. VALIDADE DO CERTAME. 1. Estabelecendo o edital que a licitação seria na modalidade pregão, tipo menor preço global, está a Administração adstrita a tal padrão, devendo manter a ordem de classificação assim apurada. 2. A mera alegação unilateral da impetrante de descumprimento do edital ou de proposta inexequível, por parte da empresa vencedora, não é suficiente a desfazer a adjudicação e a contratação firmada, eis que indispensável prova técnica a tanto, não efetivada na espécie. 3. Segurança conhecida, mas denegada." (TRF da 1ª Região. MS nº 2002.01.00.039301-0/BA. Relator Desembargador Federal Joao Batista Moreira. DJ de 02/06/2003, p. 35 -)

50. Por tudo que fora acima exposto, restou claro que a declaração da recorrida como vencedora do certame foi correta, haja vista que sua proposta foi a mais vantajosa para a Administração Pública, além de ser comprovadamente exequível.

III. DOS PEDIDOS

51. Por todo o exposto, diante dos fatos narrados, requer que seja negado provimento aos recursos apresentados, tendo em vista a decisão acertada do Pregoeiro na condução de todo o processo, norteando-se pelos Princípios da Supremacia do Interesse Público, Vantajosidade e Vedação ao Excesso de Formalismo.

52. Requer, ainda, que todas as intimações (bem como as cópias requeridas em caso de indeferimento) sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br, em cópia para o e-mail wesley.avila@anovasolucoes.com.br, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 5 de outubro de 2022.

UNITEDTECH SOLUCOES INTEGRADAS

Daniel M. A. Casella, Prof. Me
OAB/MG 159.077

Fechar