

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

Ao
Ilmo. Sr. Pregoeiro
Escola Nacional de Administração Pública – ENAP
REF.: Pregão Eletrônico nº 12/2020

OBJETO: Contratação de serviço especializado de manutenção preventiva e corretiva com suporte técnico, programação, configuração de softwares dos equipamentos que compõem o sistema de multimídia das Salas de Aula de Alta Performance - SAAP (Sala Nexus e Sala Inovation), com fornecimento e substituição de equipamentos, peças, ferramentas, insumos e materiais necessários à execução dos serviços, consoante especificações, exigências e prazos estabelecidos em Edital e seus anexos.

CONTRARRAZÃO - G P Leite Tecnologia da Informação

Prezados Senhores,

G P LEITE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. [“G P Leite” ou “Contrarrazoante”], pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n.º 23.021.148/0001-08 e situada à QN 120, Conjunto 02, Lote 03, Sala 102, Torre B, Samambaia Sul, Brasília-DF, CEP 72304-052, licitante vencedora do certame e interessada direta no procedimento licitatório em epígrafe, vem, mui respeitosamente, perante vossa senhoria, nos termos do § 3º, do Art. 109, da Lei 8.666/93 e Art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, c/c o subitem 11.2.3 do respectivo Edital, oferecer tempestivamente suas Contrarrazões Recursais em face do recurso administrativo interposto pela empresa SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA, que inconformada com o resultado do certame busca tisanar um processo licitatório lícito e transparente, e para contrapor passa-se a aduzir as razões de fato e direito:

DAS CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

1- A Recorrente, inconformada com o resultado do certame, expôs as suas razões contrárias a decisão do douto pregoeiro, por intermédio de recurso solicitando a INABILITAÇÃO da empresa, baseou a sua primeira alegação citando os subitens 8.2.4; 8.3 e 8.4 do Edital:

2-Conforme item 8.2.4 do Edital, será desclassificada a proposta que “apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018-TCU – Plenário) ou que apresentar preço manifestamente inexequível”;

3-“8.3. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG Nº 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta”.

4-“8.4. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.”

5-Ora, a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade 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. 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.

6-A SÚMULA TCU Nº 289 traz o entendimento de que os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei de Licitações apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato. O que foi prontamente exigido no Edital, conforme item 9.10 do Edital (Qualificação Econômico Financeira).

7-O Acórdão 1.039/2008-1ª Câmara, traz uma orientação sobre a aferição da qualificação econômico-financeira da licitante, insculpida no art. 31 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, nos seguintes termos:

8-ªArt. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade (Redação dada pela Lei 8.883, de 8 de junho de 1994).

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

9-Além disso, no Termo de Referência do Edital no subitem nº 39.1 está fixado o percentual da Garantia de Execução Contratual:

"39.1- Será exigida da contratada, no momento da assinatura do contrato, a prestação de garantia contratual pela execução das obrigações assumidas, no valor de 5% do valor contratado, cabendo à contratada optar por uma das modalidades previstas em lei: caução em dinheiro ou título da dívida pública, fiança bancária e seguro-garantia".

10-A comissão de licitação, do presente certame, revestiu-se de todas os parâmetros jurídicos para certificar-se de que os participantes do processo licitatório demonstrassem:

- a) Saúde Financeira (para participar do certame);
- b) Comprovação de que possuem condições de honrar o contrato, no caso de habilitado e adjudicado;
- c) Garantia de Execução, de cumprimento do contrato firmado.

11-O Acórdão TCU- Plenário nº 522/2019 reforça este entendimento quando afirma: "os requisitos exigidos em edital para qualificação econômico-financeira, somados aos demais critérios como cláusula de contingenciamento, apresentação de seguro para o contrato e a regularidade no SICAF são suficientes e compatíveis com o objeto em questão e asseguram uma contratação mais sólida com a finalidade de alcançar a exequibilidade contratual".

12- A Recorrente apontou ainda que foi solicitada pelo Ilmo. Pregoeiro a apresentação de planilha de custos, nos termos do item 8.4, não tendo sido atendido pela Recorrida, que não forneceu a referida planilha, mas sim realizou o envio da proposta com preço de venda. Pela situação não é o que foi solicitado. Assim, deixou de comprovar a suposta exequibilidade do valor ofertado, pelo que se requer desde já sua desclassificação.

13-Isto é uma ilação por parte da Recorrente. A Contrarrazoante atendeu plenamente a diligência efetuada pelo Ilmo Pregoeiro, uma vez que foi enviada proposta de preço com Tabela de Preços conforme Anexo I- C do Termo de Referência, onde foi descrito os valores para o objeto licitado e, devidamente justificado, o valor final proposto.

14- Da afronta aos subitens 9.11.1.1 do Edital e 21.2 do Termo de Referência Qualificação Técnica não comprovada.

15-O item 8.3 do Edital traz o seguinte texto:

"Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG Nº 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta".

16-O subitem 9.11.5 cita que os atestados de capacidade técnica apresentados serão objeto de diligência para verificação da autenticidade de seu conteúdo, momento em que serão solicitados ao emitente dos atestados, documentos e evidências que descrevam e comprovem a execução dos serviços ali declarados.

17-A Contrarrazoante apresentou atestado de capacidade técnica emitido pelo Ministério da Infraestrutura atendendo plenamente o item 9.11 Qualificação Técnica do edital. Além deste, foi enviado o Contrato 03/2019 e o Termo Aditivo do Contrato 03/2019, celebrado entre a G P Leite Tecnologia da Informação e o Ministério da Infraestrutura, onde na introdução do Termo de Contrato e no parágrafo único da cláusula 2 (do Termo Aditivo) está estabelecido:

"...em observância às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997 e da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008 e suas alterações, resolvem celebrar o presente Termo de Contrato, decorrente do Pregão nº 20/2018, mediante as cláusulas e condições a seguir enunciadas".

18-Da cláusula 2, parágrafo único do Termo Aditivo:

"Parágrafo único: As despesas a serem realizadas nos exercícios futuros terão seus créditos indicados em apostilamentos, conforme estabelece a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008 e suas alterações".

19-Para dirimir qualquer dúvida acerca do questionamento da Recorrente, o art. 11 e o § 3º parágrafo do art. 11, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008, traz as seguintes informações:

"Art. 11- A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho".

"§ 3º Os critérios de aferição de resultados deverão ser preferencialmente dispostos na forma de Acordos de Nível de Serviços, conforme dispõe esta Instrução Normativa e que deverá ser adaptado às metodologias de construção

de ANS disponíveis em modelos técnicos especializados de contratação de serviços, quando houver”.

20-Considera-se assim, mais do que provado que a Contrarrazoante presta serviços ao órgão (Ministério da Infraestrutura) sob a égide de Instrumento de Medição de Resultado para regulamentar o pagamento da mesma.

21-A Recorrente faz o seguinte questionamento:

“Ora, o Edital e anexos somente destacam os períodos de manutenção preventiva (mensalmente) com testes de sensores (semestralmente) e prazo de atendimento de manutenção corretiva (24hrs) após chamado telefônico, sem inclusive possuir prazo de solução definido”.

22-O subitem 4.2 do Termo de Referência do edital do Pregão nº 020/2018 do Ministério da Infraestrutura traz o seguinte entendimento:

“4.2. Os serviços deverão ser executados no horário comercial, de segunda a sexta feira, das 08h00min às 18h00min. Mediante solicitação, este horário poderá ser estendido para fora do horário comercial ou para dias não úteis (fins de semana e feriados)”.

23-Portanto, a Contrarrazoante tem um prazo para atender as solicitações da Contratante (Ministério da Infraestrutura).

24-A Recorrente ainda questiona:

“...o Atestado não demonstra a capacidade do licitante em EXECUTAR A INSTALAÇÃO E CONFIGURAÇÃO de equipamentos de som, imagem, redes, automação e etc. Ressalta-se que as execuções de serviços de instalação de equipamentos demandam, além de conhecimento técnico dos hardwares e softwares, conhecimento e cumprimento das diversas normas técnicas de instalações elétricas e instalações lógicas vigentes, além de outros estudos técnicos que possam ser necessários”.

25-Mais uma falácia por parte da Recorrente ou a mesma subestima a capacidade do corpo técnico da ENAP. No item 5 - Informações Importantes Para o Dimensionamento da Proposta, do Termo de Referência do Edital, referente ao pregão eletrônico nº 020/2018 do Ministério da Infraestrutura, o subitem 5.1.1 traz a seguinte informação:

“5.1.1- Quaisquer componentes adicionais que se fizerem necessários para que os equipamentos descritos ofereçam todas as características expostas, bem como para a perfeita utilização dos equipamentos, deverão ser providos pela licitante vencedora, sem nenhum ônus adicional para o MTPA. A necessidade da substituição dessas peças listadas deverá ser verificada na vistoria a ser realizada”.

26-No caso de substituição de peças originais ou similares dos materiais, equipamentos e acessórios necessários à execução dos serviços no âmbito do Ministério da Infraestrutura é de inteira responsabilidade da G P Leite Tecnologia da Informação, sendo assim, os serviços de atualização de software, configuração e instalação de qualquer componente estão inclusos.

27-A Recorrente destacou a distinção entre equipamentos, protocolos, plataformas e linguagem de programação presentes Ministério da Infraestrutura e na ENAP. Questionou, também, o conhecimento técnico da Contrarrazoante acerca dos equipamentos listados no Termo de Referência do Edital da ENAP.

28-A Contrarrazoante declarou na Proposta Comercial possuir conhecimento técnico e certificações nacionais e internacionais na área de áudio e vídeo, em especial, dos principais equipamentos listados no Termo de Referência do Edital, Pregão Eletrônico nº 12/2020.

29-Assim como, já prestou serviços a outros órgãos da Administração Pública, onde os equipamentos, sistemas de automação e softwares apresentam protocolos, plataformas e linguagem de programação diferenciadas.

30-A Recorrente insinuou uma afronta ao subitem 9.11.7 do Edital relativa ao atestado de vistoria que não foi apresentado pela Contrarrazoante.

31-Contudo, a vistoria era facultativa. O subitem 26.3 do Termo de Referência do Edital traz esta informação:

“A vistoria não é obrigatória para a participação na licitação, porém, após apresentação das propostas, não serão admitidas alegações de inviabilidade de execução em decorrência de desconhecimento dos serviços e/ou dificuldades técnicas não previstas”.

32-A Contrarrazoante apresentou uma declaração de não vistoria anexa a Proposta Comercial, então a alegação da Recorrente, mais uma vez, não possui fundamento.

- DO DIREITO

33-O Ilmo Pregoeiro e a equipe técnica do ENAP analisaram toda a documentação enviada pela licitante classificada em primeiro lugar, procederam as devidas diligências e questionamentos junto a Contrarrazoante, respeitando e cumprindo ao Princípio de Vinculação ao Edital.

34-O certame licitatório tem por objetivo a busca da proposta mais vantajosa para o interesse público e o atendimento aos requisitos estabelecidos no edital. Dessa forma, o gestor público tem o papel fundamental de não ser expectador inerte da licitação; ao contrário, cabe-lhe o papel proativo de analisar os fatos.

35-(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163). " A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta".

36-Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, consoante as palavras do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, observe:

"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital." (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em 13/10/2000).

37-A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

38-Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir que: "Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples 'formalismo' do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78.

39-Na mesma esteira, é a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado: "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de 'excessos' e de 'rigorismo formal'";

40-Cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, 'O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias'. E mais, 'deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública';

41-O Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: 'As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

42-"A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas à satisfação desses propósitos. O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa." (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.).

43-Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar a licitação extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, que a Comissão faça uma leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, finalidade.

44-Desta forma, Douto Pregoeiro, a alegação da empresa recorrente não deve prosperar, pois a documentação juntada na fase de julgamento/ habilitação supre a finalidade da exigência do Instrumento Convocatório, e além de existir vasta jurisprudência e doutrina no sentido de extirpar o excesso de formalismo, ainda há o art. 25, § 4º, do Decreto Federal 5.450/05, e os Itens 8.4, 8.5.1, 9.1.3, 9.11.5, 21.4, 36.1, entre outros, do Edital, que autorizam o Douto Pregoeiro a efetuar diligências e consultas nos sítios oficiais, para complementar o processo, constituindo meio legal de prova. Ademais, a Administração Pública busca a proposta mais vantajosa, não podendo se deixar levar por excessos de formalidade, e portanto a decisão do Ilustre Pregoeiro foi correta e deve ser mantida.

DOS PEDIDOS

45-Diante dos fatos e fundamentos aqui apresentados a empresa G P LEITE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO vem na figura de seu representante legal e na forma da legislação vigente pedir:

46-Que seja negado provimento ao Recurso apresentado pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda, por ausência de substrato legal mínimo para embasar os pedidos formulados, mantendo-se intangível a decisão que classificou e a habilitou a empresa G P LEITE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, dado que a proposta desta atende todas as exigências editalícias do pregão 012/2020, nada obstante a observância fiel pela contrarrazoante, às normas que regem o procedimento licitatório bem assim os princípios da vantajosidade, economicidade, moralidade, legalidade e isonomia.

47-Nestes termos e ciente da transparência aqui aplicada nossa empresa pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 03 de setembro de 2020.

G P Leite Tecnologia da Informação
CNPJ nº 23.021.148/0001-08
Gidéber Pereira Leite

Gerente Geral

Fechar