

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Prezado Sr. Pregoeiro, vimos manifestar nossa intenção de recurso, com relação ao não atendimento dos seguintes pontos do edital: Item 7.4 e 7.5: Preços inexequíveis, por apresentarem valores até 30 % inferior a média dos preços ofertados. Item 5.5.5: Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares às especificações do Termo de Referência. Não foram colocadas as informações de itens fundamentais como o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação.

Assina

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro Designado para o Pregão Eletrônico n.º 11/2019 promovido pela Fundação Esc Nacional de Administração Pública – ENAP

TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o núm 02.596.120/0001-29, com sede na SCRN 704/705 - Bloco "E" - Loja 29 - Brasília-DF, Telefax: (61) 3033-333 tass@tassalarmes.com.br, vem, tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

nos termos do Item 10 do Edital do Pregão Eletrônico n.º 11/2019, com fundamento nas normas contidas na Lei 10.520/02 e Decreto n.º 5.450/2005, e, subsidiariamente, nas Leis n.º 8.666/93 e n.º 9.784/99, bem como com est nas razões fáticas e jurídicas abaixo delineadas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso está observando o disposto no art. 26, Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, segund qual: "Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias p apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentar contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vi imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses."

Após a intenção de recurso ter sido aceita, foi encerrada a Sessão às 17:46 horas do dia 08 de outubro de 2019, c ata foi lavrada e assinada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, abrindo-se, então, o prazo para apresentação das razi de recurso, conforme o Item 10.2.3. do Edital em epígrafe, cujo termo final deverá ocorrer em 11/10/2019, sex feira, restando, pois, tempestivo o presente recurso.

II - DA SÍNTESE DOS FATOS

A Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap), por meio da Diretoria de Gestão Interna, fez publica Edital do Pregão Eletrônico n.º 11/2019, o qual deve ser regido pela Lei n.º 10.520/2002, Lei n.º 123/2006, p Decreto n.º 5.450/2005, e, subsidiariamente, pelas Leis 8.666/93 e 9.784/99, e suas alterações.

O objeto do referido Pregão Eletrônico é a:

"(...)a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de servi de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alar nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, ne Edital e seus anexos."

Em conformidade com a Ata de Realização do Pregão Eletrônico n.º 11/2019, lavrada no dia 08 de outubro de 20 após a fase de lances e de aceitação da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação, consoante o it 8.11.1. do edital, foi classificada, habilitada e declarada vencedora a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA/ SERVIÇOS EIRELI, CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, em relação ao Item 1 – Locação de Equipamento - Circu Interno / Fechado TV – do Pregão Eletrônico.

Todavia, a empresa não cumpriu todas as exigências previstas no Edital do certame.

Além disso, ofertou proposta absolutamente inexequível.

O fato é que a Recorrente, ao analisar a documentação apresentada pela sua concorrente, a qual fora declar vencedora, deparou-se com a absoluta inobservância às exigências formuladas pelo edital.

Doutra parte, mister ressaltar que a empresa TELE ALARME SEGURANÇA ELETRÔNICA – TASS, ora Recorrer possui notória habilitação superior ao solicitado no Edital, estando totalmente apta a atender as solicitações da EN. e detendo todas as garantias de execução do serviço.

Dessa forma, e com fundamento inclusive no art. 109, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/93, interpõe-se o presente recurso, por intermédio do qual será comprovada a inexistência de justa causa para a inabilitação da licitante recorrida.

III – DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

A decisão recorrida classificou e declarou vencedora a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, não merece prosperar, eis que não restaram atendidos diversos itens do edital.

O Edital estabelece requisitos e exigências para os licitantes, para que todos estejam em igualdade de condições no intuito de que o interesse público seja preservado:

“1. DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, neste Edital e seus anexos.

(...)

5. DO ENVIO DA PROPOSTA NO SISTEMA

5.1. O licitante deverá encaminhar a proposta por meio do sistema eletrônico até a data e horário marcados para a abertura da sessão, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

(...)

5.5. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

5.5.1. valor unitário;

5.5.2. Quantidade;

5.5.3. Marca;

5.5.4. Fabricante;

5.5.5. Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência.

(...)

7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao preço, a sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto.

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017, que:

7.2.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

7.2.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

7.2.3. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível;

(...)

7.4. 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, sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e a exequibilidade da proposta.

7.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.”

Resta claro que a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não poderia ser declarada vencedora uma vez que não cumpriu as exigências do edital, no sentido de oferecer equipamentos que apresentem qualificações técnicas previstas no Termo de Referência, que constitui parte integrante do Edital de Pregão Eletrônico ENAP nº 11/2019.

Como se deve depreender da documentação apresentada pela empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, a sua proposta oferecida NÃO está em conformidade com o que exige o Termo de Referência.

Isso porque o Item 5.5.5 do Edital acima transcrito, estabelece que a proposta de cada licitante deverá apresentar uma descrição detalhada do objeto, e conter as informações similares às especificações do Termo de Referência.

Ocorre que na proposta ofertada pela empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não foram colocadas as informações de itens fundamentais, como, por exemplo, o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação constante no Termo de Referência:

“11. DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

11.1. O sistema digital de vigilância deverá possibilitar gravação de até 16 imagens por DVR/NVR, a fim de monitorar as câmeras dos Campus Asa Sul, com capacidade de armazenamento até 30 dias de gravação;

11.2. Software de imagens baseado na transmissão de dados pelo computador, deverá permitir acessar todas as imagens captadas pelas câmeras de qualquer localidade por meio do próprio software ou do navegador da Internet, visualizando até 16 câmeras com qualidade digital e 120 FPS.

11.3. ARQUITETURA

11.3.1. Sistema de gerenciamento e monitoramento de imagens (CMS / VMS) que deverá permitir a comunicação Cliente / Servidor, Servidor / Servidor em ilimitados níveis de comunicação.

(...)

11.3.14. Possui sistema de gerenciamento avançado e automático de disco, com sistemas de cotas de disco por usuário.

gerenciamento automático.

(...)

11.4. GRAVAÇÃO

11.4.1. Sistema de arquivos de gravação, evitando inconsistência e perda de dados.

11.4.2. Sistema de gerenciamento de gravações com reciclagem automática das imagens gravadas localmente ou servidores da rede.

(...)

11.4.10. Possui sistema de gerenciamento avançado e automático de disco, no qual o sistema aloca automaticamente a quantidade de espaço em disco necessário para a gravação de cada câmera, baseando-se em uma especificação número de dias que o usuário deseja manter as gravações. O sistema de gerenciamento de disco também oferece sistema de cotas de disco, sendo que o administrador poderá limitar uma quantidade de disco que deseja utilizar compartilhando essa cota com todas as câmeras.

(...)

11.6. CONTROLE DE ALARME E EVENTOS

11.6.1. Possui um sistema de gerenciamento de alarmes e eventos de dispositivos I/O com contato seco e relés.

11.6.2. Possibilidade de customização do software através de programação de funções.

(...)

11.10. REPRODUÇÃO/PESQUISA

11.10.1. Permite reprodução do vídeo gravado nos formatos MJPEG, MPEG4 e/ou H.264.

(...)

11.10.3. Permite a pesquisa de imagens por seleção da câmera a ser pesquisada no gerenciador do sistema, através da árvore de visualização, com o recurso de arrastar e soltar na janela de pesquisa ou através do clique com o botão direito do mouse.

(...)"

Resta claro que o Termo de Referência estabelece certos requisitos de software e de gerenciamento que não podem ser apurados com a análise da proposta superficial apresentada pela Recorrida.

Ademais, os preços propostos pela Recorrida são absolutamente inexequíveis, e, por apresentarem valores até 30% inferior à média dos preços ofertados, obrigatória seria a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta, nos exatos termos do determinado pelo Item 7.4, do Edital do Certame.

Ademais, como visto, o Item 7.5. do Edital preconiza que qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Ora, basta a uma análise perfunctória da proposta de preços apresentada pela Recorrente para se concluir que o valor sugerido não atenderá aos custos de aquisição de equipamentos novos, tampouco aos custos mensais de monitoramento e manutenção da solução oferecida.

Não se trata sequer de absorção de valor do prejuízo pela estrutura empresarial, vez que, ainda assim, há necessidade de se verificar se a licitante, por exemplo, teria grande estrutura que pudesse cobrir todas as despesas operacionais de uma proposta inexequível, com lucro negativo e, ainda, manter a saúde das entregas editalícias ainda mais no atual cenário econômico totalmente desfavorável.

A Administração deve certificar, ainda, se a licitante vencedora adotou projeção correta quanto a carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto.

O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor.

Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que a vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende ao essencial objetivo da avença posterior.

Via de consequência, eis que a proposta apresentada não atende aos requisitos do Edital do Pregão Eletrônico 11/2019, especialmente por ser manifestamente inexequível, a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA SERVIÇOS EIRELI não pode ser considerada vencedora do certame, devendo a decisão ser reformada e a empresa inabilitada.

Ora, a Carta da República preconiza que:

"Art. 37. 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 também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o que somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (sem grifo no original)

Significa dizer que a norma constitucional estabelece que o produto ou serviço deverá atender o mínimo da exigência especificada, e que as demais concorrentes merecem ser tratadas com igualdade de condições.

Se a Recorrente apresenta equipamentos inferiores aos solicitados, ou sequer presta as informações mínimas exigidas pelo Edital, diante da complexidade do serviço, ela está inapta a atender as necessidades do Órgão licitante.

Por outro lado, o art. 173, § 4º, da Constituição, é categórico em asseverar que: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

Ora, o referido dispositivo constitucional veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

Aceitar uma proposta inexecutável sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a Administração não está observando as normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade.

É de se indagar: a busca desenfreada pela melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição Federal?

O inciso II do Art. 48 da Lei 8.666/93, dispõe:

"Art. 48. Serão desclassificadas:
(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, 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 de licitação".

Do acima transcrito dispositivo legal extrai-se a inelutável conclusão de que é indispensável a descrição exaustiva do objeto licitado, no ato convocatório, de forma a que seja garantido um nível mínimo de qualidade do serviço a ser prestado.

Dessa forma, a moderação na definição precisa do objeto dá margem a que o licitante apresente uma proposta irrisória, vença a licitação e, conquanto não preste um serviço à altura do que era pretendido pela Administração, ainda assim, atenda às condições do edital.

É necessário, ainda, e com base nas exigências do ato convocatório, que a Administração apresente um orçamento detalhado, no qual especifique o valor dos insumos, dos gastos trabalhistas, dos gastos tributários, previdenciários etc.

Todavia, o julgamento das propostas é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa administrativa.

Assim, a situação das propostas apresentadas, menos que 30% do valor médio ofertado, é de ser reconhecida sua inexecutabilidade e determinada sua desclassificação.

À semelhança do que fez o legislador no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93, devem-se considerar como parâmetro, e não apenas o valor orçado pela Administração - que pode, por diversas razões, não corresponder à realidade -, mas também, as propostas apresentadas pelos demais licitantes.

Destarte, a fragilidade de uma proposta inexecutável pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o Órgão Licitante, em que o primeiro classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou:

"Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (grifos editados).

No mesmo diapasão, colhe-se as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO :

"Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante.

[...]

Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos e o gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado em litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato." (grifou-se).

A proposta da Recorrida já indica, mediante cálculo simples, evidências para amparar o pedido de diligências para aferição da inexecutabilidade e legalidade das propostas.

Por conseguinte, além do critério de menor preço para a classificação das propostas, a Administração deve observar as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Isso significa que propostas devem ser avaliadas com base nos critérios elementares apontados no Edital e demais normas aplicáveis espécie.

Na espécie, a Administração deve se certificar que o menor preço ofertado pagará não apenas a aquisição de equipamentos novos – com a qualidade exigida pelo Edital –, e os profissionais altamente qualificados necessários para a execução do objeto, mas, também, todos os custos operacionais e legais que envolvem a contratação e manutenção destes profissionais.

Impende, novamente, trazer à lume importante doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO :

“A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configuram como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade. Os arts. 44, §3º e 48, II e §§1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta assim por diante”. (grifos inovados)

Há alguma segurança jurídica na contratação de empresas que ofertam descontos superiores a 50% do valor estimado?

A Administração analisou a composição dos cálculos quando aceitou e habilitou a primeira colocada no item e compõem o presente certame?

A Administração quando verifica o preço manifestamente inexequível tem o dever de atestar a plausibilidade da composição do preço final, especialmente no tocante à compatibilidade entre os lances ofertados e os valores de mercado colhidos pelo próprio Órgão Licitante.

É cediço que a legislação de regência veda que sejam aceitos preços superiores ao estimado (excessivos), e mesmo sentido proíbe a admissão de propostas com preços muito aquém do orçado pelo órgão licitante.

No caso ora em comento, é possível verificar que a licitante declarada vencedora, no anseio de obter a contratação, ultrapassou o limite da exequibilidade, reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis.

É exatamente nesse sentido, ou seja, para evitar ações aventureiras, que as normas pertinentes buscam imperativamente que a Administração se resguarde da formulação de propostas com preços inexequíveis.

Para tanto, o órgão licitante deve estar seguro de que o contrato será executado nos moldes exigidos no Edital, e investigações prévias à assinatura do instrumento acerca dos preços ofertados, e atestar essa exequibilidade da proposta apresentada.

Por pertinente, traz-se à baila a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao inicialmente estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, devem necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não lograr êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.”

Considerando tudo o que foi exposto é de se concluir que a proposta da licitante vencedora é manifestamente inexequível ao se comparar com o preço estimado e o percentual de desconto proposto, devendo a Administração realizar diligências no sentido de confirmar a real exequibilidade da proposta.

Destarte, não há como declarar a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI como vencedora do certame diante do fato de ser questionável a intimidade da empresa com a tecnologia em questão, havendo justo motivo para se temer graves prejuízos ao Erário, dado risco de contratação de uma empresa que não tenha os equipamentos exigidos pelas normas que regem a presente licitação, e que apresenta proposta inexequível.

IV - DO PEDIDO:

Em face do exposto, e tendo a devida compreensão de que a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não atendeu às exigências do edital, e que a Recorrente goza da necessária capacidade operacional e pode oferecer qualidade e preços efetivamente menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se que seja o presente recurso levado ao conhecimento da autoridade competente do ENAP, para apreciação e provimento do presente recurso, no sentido de:

A) declarar a nulidade da decisão que classificou e declarou vencedora a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS

EIRELI, CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, concorrente da empresa Recorrente, por flagrante violação aos itens edital, e aos princípios e dispositivos constitucionais e legais apontados;

B) com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento da proposta em todos os seus termos;

C) proferir ou determinar ao Pregoeiro que profira novo julgamento, considerando os fatos elencados.

Termos em que,

Pede e espera o deferimento.

Brasília, 11 de outubro de 2019.

Luiz Edmundo Bicca Coimbra.

Diretor.



Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019 PROMOVIDO PE FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ENAP

PROCESSO Nº 04600.003785/2019-82 (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019)

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o 02.991.304/0001-93, com sede em SHCS, EQ 208/209, Conjunto A, Parte, Loja 02, Asa Sul, Brasília/DF, CI 70.254-400, representada neste ato através do seu representante legal, Augustus Bruno von Sperling, CPF 308.579.611-87, vem, a presença de V. Senhoria, no prazo de lei, Lei Federal nº 8.666/93, apresentar as suas CONTRA-RAZÕES EM FACE AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa TELE ALARME SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA.

Merece ser MANTIDA a decisão que declarou a Recorrida como CLASSIFICADA em primeiro lugar no certame em razão dos motivos que passa a expor, ponderar para ao final requerer.

PRESSUPOSTO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

I. TEMPESTIVIDADE

Saliente-se a tempestividade da presente peça, eis que o prazo para a sua apresentação se iniciou na data 14/10/2019, segunda-feira, nesse diapasão, nos termos do artigo 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002, o prazo para apresentar contrarrazões se encerra no dia 16/10/2019, quarta-feira.

TEMPESTIVA, portanto, a presente peça de CONTRA-RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

1. DOS FATOS

A empresa Recorrida participou do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019, cujo objeto é a "Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas."

Após todo o trâmite licitatório, a Recorrida restou classificada em primeiro lugar. Ao analisar a aceitabilidade da proposta vencedora, o Pregoeiro designado realizou todas as análises e requereu todas as diligências necessárias para averiguação da proposta apresentada.

Desta feita, a Recorrente dentro do prazo legal previsto, apresentou seu recurso quanto à decisão proferida, em que argumentou que (i) há um erro na elaboração da proposta da Recorrida, tendo em um único dos itens, não indicado a marca do software que será utilizado, e que isto, por si só, seria o bastante e suficiente para desclassificar a empresa; e (ii) a proposta apresentada é inexequível, sem apresentar qualquer prova ou indício para fundamentar a suspeita.

Conforme será demonstrado, não merece prosperar as razões recursais apresentadas pela empresa Recorrente.

2. DO MÉRITO

Alega a Recorrente que, ao apresentar a proposta no sistema do pregão, a Recorrida teria deixado de especificar a marca do software integrador que será utilizado em desconformidade com o que estabeleceu o edital.

Tal desvio/diferença, na visão da Recorrente, atentava contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório uma vez que não teriam sido observadas as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência.

Discorre apenas sobre este ponto, não havendo mais questionamentos sobre quaisquer outros. Pois bem. Como se demonstrado, é frágil e equivocado o argumento apresentado pela Recorrente, incapazes, portanto, de afastar a classificação de empresa que se sagrou classificada em 1º lugar por ter apresentado a proposta de preços mais vantajosa para a Administração.

2.1. DA AUSÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL CONTIDO NA PROPOSTA DA RECORRIDA:

No âmbito jurídico temos a classificação dos diversos tipos de erro: a) erro formal; b) erro material e c) erro substancial.

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.

Já o erro material, chamado erro de fácil constatação, é perceptível à primeira vista. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; e

percebido por qualquer pessoa.

Finalmente, temos o erro substancial que torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias. O erro substancial provoca o efeito indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação. O que comprovadamente não se aplica ao caso, como quer supor a Recorrente.

Instrua o saudoso, mas sempre atual, Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou a outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação"

Tendo havido outras decisões neste mesmo entorno. Vejamos o Tribunal de Contas da União que assim já decidiu: "(...) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado no processo" (Decisão n.º 757/97).

A 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão: "Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida".

Cumpra dizer ainda que, a partir do julgamento do MS nº 5.418-DF, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. Inovação importante em face da visão tradicional do processo licitatório como procedimento formalista, em que a vinculação absoluta e literal às condições do edital representaria fator de isonomia entre os concorrentes. Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ passava a se alinhar com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implicaria transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito de atendimento de requisitos do edital.

Ao analisar a proposta encaminhada pela Recorrida, é possível observar que, dentre 21 itens que deveriam ser discriminados, a Recorrida cumpriu absolutamente todas as exigências de 20 dos itens. Importante desta análise inclusive que todos os itens são da mesma marca, o que indica a marca do software que deverá ser utilizado para a compatibilidade. Ocorre que, por mero erro de digitação a marca do item software não foi incluído.

Convém indicar que a Recorrida é a atual prestadora dos serviços na Enap, e já utiliza software com as mesmas especificações ora indicadas no certame, tendo apresentado inclusive atestado de capacidade técnica emitida pela própria Enap. Assim, não assiste razão a alegação da Recorrente de que a Recorrida não prestará um serviço de alto nível do que era pretendido pela Administração.

Não obstante, diante do cenário acima indicado, em que não se deve comprometer todo o processo licitatório em virtude de erro meramente material, o edital do pregão eletrônico em referência prevê expressamente que:

7.6.5. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto.

Assim, por claramente não se tratar de vício insanável ou ilegal, não é possível concluir pela desclassificação da proposta recorrida diante do equívoco que poderá ser facilmente sanado já que todos os demais itens discriminaram a marca do equipamento.

2.2. DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA

Ainda, a Recorrente alega que a Recorrida ofertou proposta absolutamente inexequível por supostamente apresentar valores até 30% inferiores à média dos preços ofertados.

Conforme dispõe o edital do certame bem como a Lei 10.520/2002, "Qualquer interessado poderá requerer que sejam realizadas diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou indícios que fundamentam a suspeita."

Não obstante tenha alegado a inexequibilidade da proposta, a Recorrente apresentou apenas fundamentos amplos e genéricos, sem indicar provas ou indícios que fundamentem tal suspeita. Mesmo ciente da necessidade de demonstração dos indícios da inexequibilidade, a Recorrente alega que "basta uma análise perfunctória da proposta de preços apresentada pela Recorrente para se concluir que o valor sugerido não atenderá aos custos de aquisição dos equipamentos..." e ainda que, "é questionável a intimidade da empresa com a tecnologia em questão".

Nesse sentido é evidente que a alegação de inexequibilidade da proposta carece de razão, tendo sido alegada pela Recorrente sem qualquer embasamento de fato. Ademais, convém destacar novamente que a ora Recorrida é uma empresa que presta serviços à Enap há 10 anos, apresentando inclusive seu atestado de capacidade, que foi assinado pela própria Enap neste certame licitatório.

Não há qualquer indício de inexequibilidade e, se houver, ele não pode simplesmente ser apresentado de forma

genérica, ainda mais quando, no presente caso, os licitantes têm acesso aos documentos e planilhas de composição de preço dos concorrentes, podendo, se o caso, extrair de lá seus argumentos, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido convém destacar jurisprudência recente sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA EM IMPRESSORAS A LASER. FIXAÇÃO DE PREÇO MÁXIMO DAS PROPOSTAS. NÃO PREVISÃO NO EDITAL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA PELO ADMINISTRADOR. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA QUE EXTRAPOLA O VALOR MÁXIMO DE EXECUTIVIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. ART. 48, § 1º DA LEI 8.666/93. CONFORMIDADE. ART. 48, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO CERTAME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

4. Restou demonstrada a exequibilidade da proposta da empresa declarada vencedora no certame, pois superior a 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, em conformidade com os critérios descritos na supracitada norma.

5. Embora a Administração tenha utilizado os critérios do § 1º do artigo 48 da Lei de Licitações, cumpre frisar que a redação do referido dispositivo fixa a sua incidência para os casos de licitação por menor preço para a contratação de obras e serviços de engenharia, não se enquadrando à hipótese vertente, pois o objeto licitado é a contratação de empresa para efetuar manutenção corretiva em impressoras a laser, com reposição de peças novas e originais.

6. Pretensa inexecutabilidade da proposta da empresa vencedora que deveria ser perquirida em conformidade com o inciso II do artigo 48 da Lei 8.666/93, considerando-se inexecutável somente as propostas que não comprovassem a viabilidade por meio de documentos que apontassem que "os custos dos insumos são coerentes com os do mercado que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto licitado", o que não foi demonstrado pela impetrante.

7. A proposta ofertada pela empresa vencedora atende à finalidade primeira da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, com observância do princípio da isonomia, nos moldes do artigo 3º da Lei de Licitações.

8. Verificada a legalidade do ato administrativo que homologou o resultado da licitação, inexistente direito líquido e certo da impetrante a ser amparado pela via mandamental.

9. Apelação improvida. (AMS 0125855-24.2000.4.01.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ 04/10/2004 PAG 50.)

Ainda, apenas para abarcar todos os pontos do recurso, insta esclarecer que, conforme estabelecido no item 7.4 do edital, o preço final apresentado não poderia ser inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item. Dessa forma, mesmo que a Recorrente não tenha indicado expressamente porque o valor estaria fora dos parâmetros estabelecidos no edital, em verdade, conforme pode ser comprovado, o valor da proposta ofertada pela Recorrente corresponde a 51,99% da média das propostas, estando, portanto, dentro da regra estabelecida no edital do certame e da legislação:

EMPRESA PROPOSTA

VS R\$ 158.120,00; ADTEL R\$ 159.699,99; UNIVERSO R\$ 159.700,00; C2H R\$ 169.495,05; P2 R\$ 195.000,00; BRASFORT R\$ 198.698,97; VIPTTECH R\$ 200.000,00; PERMIER R\$ 251.483,14; TECHSERVICE R\$ 300.000,00; TI ALARME R\$ 325.000,00; NEW LINE R\$ 350.000,00; G I EMPRESAS R\$ 440.000,00; INTERIMAG R\$ 450.000,00; DII R\$ 900.000,00

Média (100%) = R\$ 304.085,51

Proposta VS = R\$ 158.120,00 (51,99%)

Diante de todo o exposto, sem razão a alegação ampla e genérica da Recorrente que indica a suposta inexecutabilidade da proposta apresentada.

2.3. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE

Por fim, convém indicar que a empresa ora Recorrente não possui sequer interesse na presente questão vez que restou classificada em 10º lugar, portanto, não existe nem mesmo utilidade a ela o deferimento do seu recurso, pois isso não a tornará vencedora do presente certame.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

3. DO PEDIDO

Ex positis, considerando que a pretensão da RECORRENTE não encontra amparo na legislação e jurisprudência pátria bem como carece de qualquer razão de fato, insta a Vossa Senhoria que:

Aduzadas as contrarrazões que balizaram e fundamentaram a presente peça, com supedâneo na legislação vigente pugna pelo não conhecimento do recurso administrativo interposto pela Recorrente, tendo em vista não ter sido apresentado motivo justo para interposição do mesmo. Entretanto, na remota hipótese de conhecimento do recurso requer-se o seu não provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida, homologando-se a classificação da Recorrente em 1º lugar no Pregão Eletrônico nº 11/2019.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília 16 de outubro de 2019.

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ nº 02.991.304/0001-93

