

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

G DE J TORRES BENIGNO ("MYTHUS SOLUTIONS"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 44.816.449/0001-06, com sede à Rua Bananeiras, n. 361, Sala 203, Manaíra, João Pessoa/PB, CEP: 58.038-170, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 165, inciso I, alínea "b" da Lei n. 14.133/2021 ("Lei de Licitações") interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da desclassificação da recorrente do processo licitatório sob alegação de que supostamente o preço ofertado estaria acima do valor proposto em fase de lances, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSENSIVO AO PRESENTE RECURSO

1. Não se olvida a previsão contida no item 4.3.4 do Edital do Pregão Eletrônico n. 01/2023 que dispõe que os recursos interpostos em face de decisões do pregoeiro não terão efeito suspensivo. Contudo, tal previsão está em total desalinho as disposições contidas na Lei de Licitações conforme abaixo demonstrado.

2. De acordo com o artigo 168 da Lei n. 14.133/2021, o recurso terá efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente, confira-se:

Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

3. Não há dúvidas, portanto, da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, sendo indispensável a suspensão do ato que desclassificou a recorrente até o julgamento definitivo do presente arrazoadado.

4. Dessa forma, em que pese a normativa contida no item 4.3.4 do certame, requer-se seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso administrativo.

II - síntese dos fatos

5. No dia 13 de janeiro de 2023, foi publicado no endereço eletrônico da PRODAM aviso de licitação para "contratação de empresa especializada para prestação de serviços de sustentação, sob demanda, com transferência de conhecimento, em ambiente ADABAS/NATURAL, compreendendo o serviço de suporte, evolução de serviços e manutenção no ambiente de desenvolvimento, homologação e produção, bem como o desenvolvimento e entrega de solução de auditoria para plataforma open, com vistas a examinar e confirmar fatos e operações realizadas pelas rotinas dos sistemas".

6. Em seguida, foi publicado no endereço eletrônico da PRODAM a íntegra do Edital de Licitação para a referida contratação. A licitação seria realizada mediante Pregão Eletrônico, sob o critério de menor preço global, modo de disputa aberto. Os dados da data do pregão foram assim estabelecidos:

2. DO LOCAL, DA DATA E HORÁRIO

2.1 O pregão eletrônico será realizado conforme local, data e horários a seguir: 2.1.1 Endereço Eletrônico: <https://www.gov.br/compras>; UASG: 927131 – PROCESSAMENTO DE DADOS AMAZONAS – PRODAM – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2023

2.1.2 Recebimento das propostas: de 17/01/2023 a 06/02/2023;

2.1.3 Abertura das propostas: dia 06/02/2023 às 10h, de Brasília;

2.1.4 Início da sessão de disputa de preços: dia 06/02/2023 às 10h30, de Brasília;

2.2 Todas as referências de tempo no Instrumento convocatório, no Aviso e durante a Sessão pública do Pregão observarão obrigatoriamente o horário de Brasília – DF e, dessa forma, serão registradas no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame.

7. E, conforme item 7 do referido edital, a participação no certame ocorreria mediante credenciamento prévio em sistema disponível no endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras>, no período compreendido entre os dias 17/01/2023 e 06/02/2023. Confira-se

7. DA PARTICIPAÇÃO

7.1. A participação no certame se dará através de prévio credenciamento junto ao provedor do sistema, no site <https://www.gov.br/compras>, observando a data e os horários limites estabelecidos no subitem 2.1 deste Instrumento convocatório.

7.2. Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao sistema. 7.3. Caberá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

7.4. No caso de desconexão com o Pregoeiro no decorrer da etapa competitiva do Pregão, o sistema eletrônico poderá permanecer acessível aos licitantes para a recepção dos lances, retornando o Pregoeiro, quando possível, sua atuação no certame, sem prejuízo dos atos realizados.

7.5. Quando a desconexão persistir por tempo superior a 10 (dez) minutos, a sessão do Pregão será suspensa e terá reinício somente após comunicação expressa aos participantes através do envio de mensagens pelo próprio sistema, marcando a sessão para continuidade do Pregão, havendo interstício de pelo menos 24 (vinte e quatro) horas entre os mesmos.

8. Contudo, em que pese os esforços da recorrente, não foi possível o cadastramento prévio, eis que o sistema não foi habilitado para inserção de documentos, conforme print que restou impossibilitado de anexar ao presente arrazoado. Ainda assim, acreditando que não seria impedida de seguir com a participação no certame, a recorrente seguiu com as seguintes etapas do processo licitatório.

9. Iniciado o pregão eletrônico, verificou-se a participação de três empresas: i) THS TECNOLOGIA INFORMACAO E COMUNICACAO LTDA; ii) G DE J TORRES BENIGNO ("Mythus Solution"), ora recorrente; e iii) MARTINS SOLUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA. A primeira empresa foi desclassificada de início, eis que o valor da proposta não estava de acordo com os valores indicados pela entidade.

10. A recorrente, por sua vez, foi desclassificada quando da negociação de valores, eis que a proposta referente ao Item 3 seria superior ao valor ofertado na fase de lances, apesar de o valor global estar dentro dos parâmetros estabelecidos pela PRODAM.

11. Foi, então, convocada a empresa MARTINS SOLUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA para apresentação de proposta de preços atualizada, bem como os documentos listados no Anexo 2 do Edital de Licitação. A empresa apresentou documentação, contudo, a proposta não foi aceita, eis que esse instrumento não atendia as exigências de qualificação técnico-operacional.

12. Em seguida, foi aberto prazo para as empresas manifestarem intenção de interposição de recurso, tendo a ora recorrente e a empresa MARTINS SOLUCOES E SERVICOS GERAIS LTDA manifestado o intuito de recorrerem da decisão que as desclassificaram da disputa.

13. Assim sendo, a recorrente, mediante o presente arrazoado, demonstrará de forma inequívoca que a reforma do ato que a desclassificou é medida que se impõe.

III - Preliminar

1. Da necessária anulação dos atos posteriores ao momento de habilitação das empresas licitantes

14. Como já anotado em momento oportuno, o presente certame se deu pela modalidade pregão eletrônico, tendo como critério de julgamento o menor preço global. Quanto a esta modalidade de licitação, é o que dispõe a Lei de Licitações:

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - pregão;
- II - concorrência;
- III - concurso;
- IV - leilão;
- V - diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

15. Ou seja, a licitação cuja modalidade se dê mediante pregão deverá observar as normas contidas no artigo 17 da Lei n. 14.133/2021, segundo o qual:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

16. Assim, verifica-se que a licitação sob a modalidade pregão observará as seguintes fases: i) preparatória; ii) divulgação do edital de licitação; iii) apresentação de propostas e lances, quando for o caso; iv) julgamento; v) habilitação; vi) recursal; e vii) homologação.

17. Tais etapas, conforme previsão do caput, deverão ser observadas de forma sequenciada, salvo a fase prevista no inciso V (habilitação) que poderá anteceder as fases descritas nos incisos III e IV, se houver previsão expressa no edital de licitação.

18. Ou seja, conforme disposição do parágrafo 1

º do artigo 17, se houver expressa precisão no edital licitatório, tão somente a fase de habilitação poderá preceder as fases de apresentação de propostas e lances e o julgamento das propostas. Cuida-se de exceção à regra, eis que não é respeitada de forma sequenciada as fases previstas no caput do art. 17.

19. Assentadas tais premissas, observa-se que, conforme previsão do item 2.1.2 c/c item 7.1 ambos do Edital de Pregão Eletrônico n. 01/2023, a participação no certame estava condicionada ao prévio credenciamento "junto ao provedor do sistema, no site <https://www.gov.br/compras>", momento este que deveriam ser apresentadas as propostas e a documentação de habilitação, dentro do período compreendido entre os dias 17/01/2023 e 06/02/2023.

20. Assim, a fim de cumprir todas as normas contidas no Edital de Licitação, no dia 04/02/2023 (sábado), a recorrente procedeu com seu cadastramento no sistema de compras do Governo Federal e com o envio de proposta e dos documentos previstos no Anexo 2 do Edital n. 01/2023.

21. Ocorre, contudo, que havia alguma espécie de erro no sistema, já que não foi possível a anexação dos documentos no portal de comprar do Governo Federal, conforme print que restou impossibilitado de anexar ao presente arrazoado.

22. Ou seja, por algum erro sistêmico, as empresas licitantes ficaram impossibilitadas de seguir com a anexação de documentação requerida no Edital, o que poderia, inclusive, ter adiado (no mínimo) a data de abertura das propostas, a fim de evitar qualquer tipo de nulidade no procedimento licitatório.

23. Esta, contudo, não foi a conduta adotada pela PRODAM que deu prosseguimento ao processo licitatório, tendo dado início a etapa de lances, mesmo sem o cumprimento de tal requisito (o qual poderia acarretar a nulidade de todo o procedimento).

24. Nesta toada, vale dizer que o próprio pregoeiro, quando da fase de lances, consignou que nenhuma das empresas havia anexado a documentação de habilitação e proposta ao sistema.

25. Observa-se, assim, que, no limite, deveria o pregoeiro determinar a suspensão da sessão licitatória para que as empresas seguissem com a inserção, no sistema de compras do Governo Federal, a documentação exigida no Edital. Contudo, esta não foi a conduta adotada pelo pregoeiro.

26. Assim sendo, não resta dúvida de houve violação ao procedimento previsto no Edital de Pregão Eletrônico n. 01/2023 e na Lei n. 14.133/2021, pelo que, conforme previsão contida no parágrafo 3º do artigo 165 da Lei de Licitações, requer-se seja dado provimento ao presente recurso, anulando-se todos os atos que sucederam ao credenciamento prévio das licitantes, para que estas possam apresentar a documentação exigida no Edital e, posteriormente, seja dado sequência as demais fases da licitação.

IV - Do mérito

1. Do equívoco no julgamento das propostas sob o menor lance global

27. Caso Vossa Senhoria não entenda por anular os atos que sucederam a fase de credenciamento das empresas licitantes haja vista as irregularidades acima apontadas, o que se admite unicamente para fins de argumentação, de outro lado, verifica-se que o pregoeiro incorreu em equívoco ao analisar as propostas sob o critério de menor preço global, conforme será adiante demonstrado.

28. Restou devidamente demonstrado que o presente Pregão Eletrônico teve como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL, confira-se:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2023

DOCUMENTO DE ORIGEM: SIGED 3642/2023-58

SÍNTESE DO OBJETO E PROCEDIMENTOS

A PRODAM – Processamento de Dados Amazonas S.A, com base na Lei nº 13.303, de 30.06.2016, Decreto nº 10.024, de 20.09.2019 Decreto Estadual nº 39.032, de 24.05.2018, Lei nº 10.520, de 17.07.2002, Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, Decreto Estadual nº 21.178, de 27.09.2000, Decreto Estadual nº 24.818, de 27.01.2005, e alterações e RILC - Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PRODAM, torna público a realização de processo licitatório, na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO, critério de julgamento MENOR PREÇO GLOBAL, modo de disputa ABERTO, a ser realizada na forma abaixo:

29. Nesse sentido, é o que dispõe os itens 11.1 e 19 do Pregão Eletrônico n. 01/2023:

11. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

11.1 O Pregoeiro efetuará o julgamento das propostas pelo critério de MENOR PREÇO GLOBAL, podendo encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta diretamente ao licitante que tenha apresentado o lance de menor valor, para que seja obtido preço melhor, bem como decidir sobre sua aceitação, observados prazos para fornecimento, especificações técnicas e demais condições definidas neste Instrumento convocatório. O próprio sistema acusará quando houver empate técnico em se tratando de ME/EPP.

(...)

19. PROCESSO LICITATÓRIO

19.1 Para a aquisição do objeto descrito neste Termo de referência, será realizado o processo licitatório na modalidade de pregão eletrônico. O vencedor será definido pelo menor preço global ofertado.

30. De pronto, conclui-se que lograr-se-ia vencedor do certame a empresa que apresentasse o menor preço GLOBAL, não havendo qualquer previsão no edital sobre a disputa de preços (e que isso pudesse ser um critério de desclassificação de licitações) item por item. Ou seja, ainda que, como ocorrido, a empresa licitante apresentasse preço unitário divergente daquele apresentado em contraproposta, mas que fosse o menor preço global deveria sagrar-se vencedor.

31. Importante ainda frisar as previsões contidas na Lei de Licitações sobre esta modalidade de julgamento, veja-se:

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI - maior retorno econômico.

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

(...)

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

(...)

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

(...)

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

32. Infere-se da lei, por sua vez, que na espécie de julgamento por menor preço global deve se levar em consideração "o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação", sendo o menor preço global vencedor de eventual certame.

33. Não se olvida, contudo, a previsão de que poderá o edital de licitação adotar como critério de julgamento o menor preço por grupo de itens. Contudo, esta forma de escolha somente será adotada quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

34. De pronto, verifica-se que não restou demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item, nem tão pouco eventual vantagem técnica e econômica para aplicação desta forma de julgamento. Sequer há no edital a indicação de preços unitários máximos.

35. Ou seja, a desclassificação da recorrente por ter apresentado proposta referente ao Item 3 superior ao valor ofertado na fase de lances, apesar de o valor global estar dentro dos parâmetros (eis que não estava preparada para participar de pregão eletrônico com esta forma de julgamento), violou cabalmente as previsões contidas no Edital de Pregão Eletrônico n. 01/2023 e também na Lei n. 14.133/2021.

36. Sendo assim, o provimento do presente recurso administrativo é medida que se impõe, devendo a recorrente ser considerada vencedora do presente certame, eis que apresentou o menor preço global entres as empresas licitantes.

V - DOS PEDIDOS

37. Diante de todo o exposto, requer-se:

1. Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, por força do disposto no artigo 168 da Lei n. 14.133/2021;
2. Seja provido o presente recurso administrativo para que todos os atos que sucederam ao credenciamento prévio das licitantes, para que estas possam apresentar a documentação exigida no Edital e, posteriormente, seja dado sequência as demais fases da licitação;
3. Subsidiariamente, na remota hipótese de o pedido acima não ser acolhido, o que se admite unicamente para fins de argumentação, o provimento do presente recurso administrativo, devendo a recorrente ser considerada

vencedora do presente certame, eis que apresentou o menor preço global entres as empresas licitantes, sob pena de violação aos dispositivos contidos no Edita e na Lei n. 14.133/2021.

Termos em que,
pede deferimento.

Brasília/DF, 13 de fevereiro de 2023.

G DE J TORRES BENIGNO ("MYTHUS SOLUTIONS"),
CNPJ n. 44.816.449/0001-06

Fechar