

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE.PPSA.009/2017

RADIX ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE S.A., empresa com sede na Av. Nilo Peçanha, nº 11, Grupos 704 e 705, Centro, Rio de Janeiro – RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 011.677.441/0001-49, vem respeitosamente, por seu procurador, nos termos do item 15.3 do referido edital, bem como da Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 10.520/2002, vem apresentar:

#### RECURSO

em face do resultado do julgamento das propostas técnicas apresentadas e respectivas documentações, conforme as razões de fato e de direito a seguir narradas.

#### I – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para apresentar o presente recurso, de acordo com o item 15.3 do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE.PPSA.009/2017, é de 3 (três) dias a contar da data da comunicação do resultado, e que a Requerente foi comunicada acerca do resultado do julgamento das propostas no dia 12.04.18, é inequivocamente tempestivo o presente recurso apresentado nesta data.

#### II - BREVE SINTESE

A Radix, ora Recorrente, participou dos trâmites previstos no Pregão ELETRÔNICO Nº PE.PPSA.009/2017, que instaurou o referido processo licitatório, do tipo melhor preço global, objetivando a " contratação de um Sistema integrado e parametrizável de Tecnologia da Informação, na modalidade de "Software as a Service" (SaaS), doravante denominado Sistema de Gestão da PPSA, ou simplesmente SGPP, para suporte às atividades inerentes à gestão dos diversos contratos de partilha da produção, à gestão dos acordos de individualização da produção e à gestão dos contratos de comercialização do petróleo e gás da União. É também objeto desta contratação a prestação dos serviços técnicos especializados de planejamento, arquitetura da solução, parametrização, customização, treinamento, implantação em produção, operação assistida e suporte técnico à operação em produção. "

Efetuada a análise e conferência das propostas, a EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GAS NATURAL S.A. – PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. – PPSA, doravante denominada PPSA, divulgou o resultado, desclassificando a Recorrente, por suposto não cumprimento dos Termos do Edital no que concerne aos itens 4.5 (Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio); 12.8 (Decreto nº 7.174/2010); 13.3.5. "c" (Certidão de fálência e concordata); e 13.3.3.2.7. "C" e "D" (Qualificação da Equipe Técnica), do Edital.

Entretanto, o resultado do julgamento das propostas não merece prosperar e deve ser reformado pelos argumentos a seguir apresentados.

#### III - DA DESCLASSIFICAÇÃO

A Recorrente submeteu a documentação para participar do pregão eletrônico em questão. No entanto, para sua total surpresa, fora desclassificada pelas razões abaixo, portanto, impossibilitada de prosseguir no certame licitatório. Vejamos:

##### (i) Não atendimento aos itens 4.5 (Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio)

A Recorrente apresentou o Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio, conforme determinado no item 4.5, do Edital em questão, obedecendo a todos os requisitos, conforme abaixo:

"4.5. Participação de Consórcios: A participação de consórcios será admitida mediante a apresentação de Termo de Compromisso de Constituição de Consórcio, por instrumento público ou particular, subscrito pelos representantes legais das empresas consorciadas. Neste caso, os seguintes requisitos deverão ser atendidos:

- É vedada a participação de empresa consorciada, na mesma Licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente.
- O consórcio poderá ser composto por, no máximo, 2 (duas) empresas.
- Apresentação do Instrumento, público ou particular, de Compromisso de Constituição do Consórcio, que deverá obedecer aos seguintes tópicos:
  - Indicar a designação do consórcio, sua composição, bem como seu objeto;
  - Indicar a sociedade líder do consórcio, que será responsável, perante a PPSA, pelo cumprimento das obrigações das consorciadas;
  - Conferir à sociedade ou entidade líder amplos poderes para representar as consorciadas no procedimento licitatório e no correspondente Contrato, receber o pagamento pelo serviço, dar quitação, responder administrativa e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação;
  - Regular a participação de cada consorciada na execução dos serviços, bem como a participação percentual de cada consorciada no preço contratado;
  - Prever o prazo de vigência do Compromisso, bem como o prazo de duração do Consórcio que não poderá ser inferior ao prazo da vigência contratual, acrescido de 6 (seis) meses; e
  - Regular os compromissos, as obrigações, bem como a responsabilidade de cada consorciada quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e/ou técnicas, prevendo, inclusive, a responsabilidade solidária das sociedades ou entidades integrantes do consórcio pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes do procedimento licitatório e do Contrato.
- O LICITANTE vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do Contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso supracitado."

Ora, todos os requisitos foram preenchidos pelo Termo de Compromisso e Constituição do Consórcio apresentado pela Recorrente, não havendo razão para sua desclassificação nos termos solicitados no Edital.

No entanto, no pregão via sistema eletrônico, foi apontado que o referido Termo possuía falhas, quais sejam: informação

da modalidade concorrência, bem como, ausência de identificação da assinatura do signatário.

Os apontamentos acima representam mero formalismo, facilmente sanados, tendo em vista que os requisitos em si foram preenchidos. A falha apontada acerca da modalidade pode ser corrigida tendo em vista que o objeto principal do Termo está de acordo com o Edital.

Ademais, conforme consta do Edital a constituição e registro do consórcio deve ocorrer antes da assinatura do contrato. Dessa forma, existe tempo hábil suficiente para a correção das supostas falhas.

Nesse contexto, é essencial julgar com objetividade e razoabilidade as decisões administrativas, mediante avaliação adequada quanto à conformidade das propostas e o cumprimento das exigências necessárias, desprezando todo e qualquer excesso de formalismo em prol do bem maior que é a ampla e justa competição

Nesse sentido, a jurisprudência dominante já firmou o entendimento de que erros porventura detectados devem ser analisados com cautela, a fim de evitar o excesso de rigor, e a consequente desclassificação indiscriminada e arrazoada de propostas. Vejamos:

"Apelação Cível. Reexame necessário. Mandado de Segurança. Licitação. Formalidades. Inabilitação de Licitante. As formalidades exigidas na lei de licitações são teleológicas e servem para preservar o interesse público. Destinam-se a preservar a isonomia e selecionar a melhor proposta de acordo com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (Lei nº 8.666/93, art3º). As formalidades não são um fim em si mesmas. É um princípio geral de direito de que não decreta a nulidade pela própria nulidade, pois não há nulidade sem prejuízo. Apelo improvido, Sentença confirmada em reexame (Apelação e Reexame Necessário nº 70003834603, Primeira Câmara Cível, TJRS, Relator. Adao Sergio do Nascimento Cassiano julgado em 28/05/2002).

"Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.(STJ, Mandado de Segurança nº 5.631-DF)"

" (...) o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do artigo 3º da Lei 8.666/93. Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados que não contribuem para esse desiderato." (Acórdão 1758/2003-Plenário TCU)

Assim, pelas razões acima expostas, requer que seja reconsiderada sua habilitação no que concerne as supostas falhas do Termo de Compromisso, considerando que a desclassificação em razão deste item confronta o entendimento do Tribunal de Contas da União que repudia o apego ao formalismo exagerado.

(ii) Não comprovação ao item 12.8 (Decreto nº 7.174/2010);

Nesse tópico, onde se discute a não comprovação do direito a preferência, faz-se necessário que seja destacada a "boa-fé subjetiva", da ora Recorrente, em razão da atuação do seu colaborador ao acionar, de modo equivocado, a "caixa de seleção" correspondente ao Decreto nº 7174/2010, que classifica a empresa com tecnologia produzida no Brasil - "TP", que em bem da verdade, a Recorrente de fato não possui, e para tal constatação basta simples consulta pública em site eletrônico.

A Recorrente é empresa idônea, altamente reconhecida no mercado da engenharia nacional, tendo participado de inúmeras disputas, celebrando diversos contratos com esse órgão jamais descumprindo qualquer exigência editalícia ou obrigação contratual dela decorrente.

E, nesse aspecto, importante destacar a intenção do íntimo do colaborador da Recorrente que, na verdade, acreditou estar agindo da maneira correta, tendo em vista esse ser o objeto da empresa (engenharia e desenvolvimento tecnológico), porém, seja por ignorância ou desatenção, não tendo ideia de estar em desconformidade com o que deveria ter informado corretamente.

Assim, como analogia, tem-se a figura do devedor que paga dívida a quem acredita ser o legítimo credor, quando na realidade entrega o dinheiro à terceiro desconhecido. O devedor age contrariamente à lei, mas estava munido de boa-fé; o que é o caso que ora se justifica.

Cabe destacar, também, por oportuno, que a boa-fé objetiva é caracterizada pela conduta externada num comprometimento pessoal do agente com a lealdade e probidade. Como assim procedeu o colaborador da recorrente.

É de suma importância frisar que para a boa-fé subjetiva, o elemento intencional deve estar presente, sendo que o agente tem consciência de que seu direito não é legítimo, ou que transpassou os limites em que poderia ser exercido.

E há de se concluir, também, que a Recorrente não agiu de forma abusiva, numa suposta tentativa de obter uma suposta legalidade existente no texto legal, que a traria vantagem e/ou a isentaria de responsabilidade jurídica, sob a alegação de estar praticando apenas o seu exercício regular de direito, quando este na realidade não existe.

Neste contexto, Franz Wiecker faz então uma distinção geral entre a boa-fé lato senso e o princípio jurídico da boa-fé:

"Assim, a boa-fé é um conceito jurídico que se insere numa multiplicidade de normas jurídicas com o fim de descrever ou de delimitar um suporte fático, enquanto que o princípio geral da boa-fé consubstancia-se numa norma jurídica completa que se eleva à categoria ou à classe de princípio geral de direito, pelo que todas as pessoas ou membros de uma comunidade devem comportar-se de conformidade com a boa-fé em suas recíprocas relações."

Por fim, cabe destacar que a Recorrente possui e sempre possuiu todas as suas relações pautadas na boa-fé, lealdade e legalidade; e, mesmo que possuísse o direito preferencial do Decreto nº 7174/2010, na verdade não seria o fator diferencial para que fosse determinante o seu sucesso no certame, nem que tornasse a sua proposta a mais vantajosa; não podendo desta forma, então, se considerar que o equívoco cometido pelo colaborador da Radix tenha sido um ato premeditado a obter alguma vantagem.

(iii) Não atendimento ao item 13.3.5. "c" (Certidão de falência e concordata);

No que concerne a não habilitação acerca de certidão de falência e concordata é de suma importância que se esclareça que a Recorrente não está e nunca esteve em processo de falência. O apontamento constante na certidão refere-se a ação ordinária distribuída em vara empresarial, porém, em NADA se relaciona a falência e seus congêneres.

A aludida ação nº 0016728-60.2013.8.19.0001 foi proposta por Chemtech Serviços de Engenharia e Software Ltda., em 14.01.2013, contra a Recorrente e seus sócios, cujo o valor da causa atribuído pela parte autora foi de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Dessa forma, considerando que a ação constante na certidão do 3º Ofício em nada se refere a processo falimentar, não há o que se falar em desclassificação com base nas certidões do 1º ao 4º ofício de registro e distribuição de do Rio de Janeiro, que são cartórios responsáveis por identificar distribuição de ações de diversas naturezas.

(iv) Não atendimento ao item 13.3.3.2.7. "C" e "D" (Qualificação da Equipe Técnica), do Edital.

Adicionalmente, cumpre ressaltar que o item 13.3.3.2.7 do Edital da PPSA estabelece que o conteúdo da proposta é tão somente a apresentação da descrição técnica detalhada, sem desvio de ordem técnica.

O item 13.3.3.2.7 "C" dispõe que "Cada um dos componentes da Equipe Técnica deverá comprovar que está registrado ou inscrito no correspondente Conselho de Classe ou em entidade profissional equivalente, quando aplicável." Dessa forma, não foram fornecidos comprovantes tendo em vista entendimento de que os mesmos não são aplicáveis para os serviços associados ao objeto deste Pregão. Não existe equivalente formal como a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) fornecida pelo CREA para ser fornecido. No entanto, em tempo de diligência, poderão ser fornecidas as comprovações de registro ou inscrição no correspondente Conselho de Classe – no caso, dos engenheiros que foram propostos como parte da equipe.

O item 13.3.3.2.7 "D" dispõe que "Os documentos emitidos pela Proponente sobre os profissionais da sua própria Equipe Técnica deverão vir acompanhados de atestado(s) emitido(s) pela contratante para a qual a empresa prestou determinado serviço." A Recorrente entende que forneceu todas as informações necessárias (contratos e contatos) que poderiam ser verificados em diligenciamentos da PPSA para comprovar a experiência de cada Tipo de Recurso propostos.

Nesse contexto, a Recorrente ainda acrescenta que sempre esteve à disposição da PPSA para efetuar todos os esclarecimentos necessários, tendo fornecido tempestivamente as informações requisitas, seguindo a linha de diligenciamento prevista no Edital.

Outro ponto a se considerar é que geralmente atestados são feitos para empresas. Os clientes não são obrigados a gerar atestados nominando os profissionais que participaram do projeto, até porque não é controle do cliente – ele recebe o serviço, de acordo com os termos contratuais. Além disso o tempo entre o fornecimento do edital e a abertura do pregão foi muito curto. No entanto, com as informações fornecidas e com o apoio dos clientes, pode-se gerar os atestados no formato desejado pela PPSA, para comprovar, no formato desejado, os níveis de experiência profissionais requeridos.

Sendo assim, a avaliação dessa Comissão deveria se ater somente à avaliação da adequação técnica da solução proposta pela Recorrente, não podendo extrapolar seu julgamento com relação a outros aspectos/condições, por pura conveniência.

Os argumentos que motivaram essa Comissão à desclassificação da Recorrente são infundados e absurdos visto que em nada influenciariam no fornecimento do escopo licitado, não trazendo qualquer prejuízo para a Contratante.

Muito pelo contrário, a descrição técnica proposta pela Recorrente está integralmente adequada à especificação/requisitos técnicos estipulados pela Licitante.

Assim, a desclassificação técnica da Recorrente por falhas insignificantes e irrelevantes ao fornecimento do escopo licitado, é completamente desproporcional e desarrazoada, levando, ainda, à perda da competitividade.

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. As exigências da lei e do edital devem ser interpretadas como instrumentais, como adverte o jurista Adilson Abreu Dallari quando dispõe:

"existem claras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que não deve haver rigidez excessiva, deve procurar a finalidade, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade, se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver certa elasticidade em função do objetivo maior, consulta ao interesse público que haja o maior número possível de participantes."

Isto posto, diante dos inúmeros argumentos aqui trazidos e por tratar-se de mera irregularidade, insuficiente para desclassificar a Recorrente, espera e confia no provimento deste recurso, sem maiores entraves e dificuldades na tramitação, até em defesa do interesse da própria administração.

Por fim, a Recorrente reforça que a solução da Radix atende integralmente aos requisitos da PPSA, com a melhor condição de preço, sendo o valor quase R\$3.000.000,00 (Três Milhões de Reais) mais baixo que o valor que o 3º colocado, no momento sendo considerado.

Considerando que preenche todos os requisitos do Edital, conforme aqui já exposto, o pagamento a maior da mencionada diferença não se justifica, e fere princípios basilares da licitação, qual seja, o da eficiência e economicidade, pois a Administração Pública busca no processo licitatório as melhores soluções com os melhores preços e, a Recorrente, com sua oferta e altamente qualificada experiência técnica, consegue atender perfeitamente os ditames da Administração.

À vista de todo o exposto e diante das irrefutáveis razões acima elencadas, confia a RADIX que esta douta Comissão irá reformar o resultado da licitação acima em referência, classificando esta empresa Recorrente.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2018.

RADIX ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE S.A

**Fechar**

