

Ilmo. Sr.
Pregoeiro
Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre - Procempa
PORTO ALEGRE – RS

IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA., já qualificada nos autos do **Pregão Eletrônico nº005/23 – Processo SEI 22.12.000001773-7**, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante legal abaixo firmado, dizer e requerer o que segue:

Tomando ciência de decisão pela sua inabilitação, e não se conformando com a mesma, vem, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, consoante razões em anexo, requerendo se digne V.Sa. recebê-las, e utilizando-se do juízo de retratação, haver por bem revisar a dita decisão esgrimada, ou acaso assim não entenda, haja por bem encaminhar os autos à digna Autoridade Superior, para a devida apreciação, com o certo provimento do recurso e modificação do *decisum* ora esgrimado, como medida de direito e justiça.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Porto Alegre/RS, 03 de outubro de 2023.

IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.

Digna Autoridade Superior:

Razões de Recurso Administrativo que apresenta **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.**, nos autos do **Pregão Eletrônico nº005/23 – Processo SEI 22.12.000001773-7**, esgrimando decisão da sua inabilitação

1.-

Concessa maxima venia, merece reforma a douta decisão que, forte no item 11.4.1, entendeu por bem inabilitar a recorrente por entender que seus atestados não atendem os requisitos dos itens 8.28.1 a 8.28.6, explicitando no "Relatorio_Habilitacao_Tecnica_IBROWSE" as inconsistências.

Entende a recorrente que sim, os atestados fornecidos atendem ambos os requisitos dos itens suscitados, tendo incidido a Administração, com a devida vênia, em rigidez exacerbada, não só avançando em formalismo excesso ao suscitar descumprimento de modelos, como fundamentalmente não avançando em necessárias diligências, relevadas sem motivos sustentáveis, a medida que todos os atestados portam indicações precisas quer de e-mail, quer de telefones, para contato com os seus respectivos emissores, e um simplório contato com a licitante seria o suficiente para elidir quaisquer dúvidas de como contactá-los.

Admitir-se a inabilitação nestes moldes, importa em não atentar para o princípio do formalismo MODERADO que impera como princípio basilar, ombreando-se com o princípio da competitividade, afora descumprir com o que leciona o TCU no sentido de impor diligências para complementação de atestados a medida que os serviços tenham sido elaborados antes da licitação, do se trata incontestavelmente, como proclama o acórdão 1211/2021 – Plenário TCU, que viabiliza a juntada de documentos comprobatórios da habilitação que por equívoco ou falha não tenham sido juntados com a documentação de habilitação, desde que PREEXISTENTES à data de abertura da sessão pública do certame, o que é precisamente o caso.

2.- DO FORMALISMO MODERADO E NECESSÁRIA DILIGÊNCIA CONFORME AC 1211/2021 – PLENÁRIO TCU

Em licitação recente promovida pelo TCE-MS, em análise de recurso administrativo no Pregão Presencial nº06/2023 – Processo Nº TC-CP/1009/2022 em que afastou a desclassificação de proposta de licitante que, contrariando texto do edital, lançou sua proposta calcada em formato de contratação de

pessoa jurídica, ao invés de vínculo trabalhista nos termos da CLT e como impunha o instrumento convocatório, assim referiu o Tribunal de Contas:

“(…) Em que pese os argumentos ventilados pelas recorrentes, mantenho a decisão obliterada por seus próprios fundamentos.

Como já indicado na decisão constante na Ata no 04, do dia 23/08/2023, o Tribunal de Contas da União analisou a matéria à luz do melhor entendimento, conforme consignado no Acórdão no 4.621/2009- TCU- Segunda Câmara, da lavra do Ministro Benjamin Zymler:

Quando se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes.

Na mesma decisão do TCE-MS, o enfatiza o princípio do “formalismo moderado”, modo a afastar a literalidade do texto editalício, *in verbis*:

“(…) O TCU já fez a análise sobre a temática em questão, alçando o **princípio do formalismo moderado ao status de princípio basilar a ser observado**, aplicando-se ao presente caso, conforme se vê dos julgados abaixo:

A vedação à inclusão de novo documento [...] não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. TCU – ACÓRDÃO 1211/2021 – PLENÁRIO (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a “participação do engenheiro químico [...] nos serviços descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa” [...], portanto em momento anterior à realização do certame. TCU – ACÓRDÃO 2443/2021 – PLENÁRIO (BRASIL, 2021).

A vedação à inclusão de novo documento [...] não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deveria ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro mediante diligência saneadora. TCU – ACÓRDÃO 2568/2021 – PLENÁRIO (BRASIL, 2021).

Por fim, como constatado, das oito licitantes, cinco foram inabilitadas pelo descumprimento das alíneas “b” e/ou “c” do item 15.4 do edital [...] outra empresa, foi inabilitada pelo não envio da proposta atualizada com o último lance via sistema em até duas horas (item 15.5.1 do edital), o que denotou, segundo o órgão instrutivo, formalismo exagerado diante do objetivo licitatório da melhor proposta. TCU – ACÓRDÃO 468/2022 – PRIMEIRA CÂMARA (BRASIL, 2022).

Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida [...]

9.4.1 tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram as empresas concorrentes no âmbito do Pregão Eletrônico no 26/2010, bem como todos os atos deles decorrentes, os quais desclassificaram suas propostas, bem como os que homologaram o certame e adjudicaram o objeto, retornando a avença à fase de habilitação. TCU – ACÓRDÃO 1924/2011 – PLENÁRIO (BRASIL, 2011)

Por conseguinte, argumentar que não há indicação para contato com o cliente, quando nos atestados estão claros o nome, telefone e ou e-mail, configura não só formalismo excessivo como denota desprezo ao caráter competitivo da licitação.

Rejeitar atestado expressando não ter sido informado o local onde os serviços foram realizados, se afasta do próprio princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório, à medida que esta exigência, apar de ser totalmente despiciente, não se encontra presente no edital.

Ademais, como leciona a Egrégia 2ª Câmara Cível do TJRS, na Apelação Cível nº70001115245, publicada em 22.08.00, relatada pela Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, julgada em 28.06.00, **em eventual conflito entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e competitividade, este último há de prevalecer**, porque A LICITAÇÃO “**Não se constitui em corrida de obstáculos**”, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. TÉCNICA E PREÇO. QUALIFICAÇÃO. EXPERIÊNCIA. ATESTADO. ESCLARECIMENTOS. PROVA. TEMPESTIVIDADE. FORMALIDADE ESSENCIAL. IRREGULARIDADE. COMPETITIVIDADE.

A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. **Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz.** Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepaira o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. **Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame.** Neste quadro, a exclusão de licitante apenas por razão de mera irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.” (o grifo é nosso)

E no aresto, a seguinte passagem:

“(…) Indispensável sejam levados em consideração todos os princípios que regem este procedimento dentre os quais, no caso, sobressaem-se os da formalidade e o da competitividade que, *prima facie*, estariam em colisão. Sendo certo que os princípios não se excluem, há que se proceder à ponderação, no caso, para o efeito de solução da lide quanto a este aspecto.

(…) A discussão quanto à prova da experiência, ao efeito da qualificação da proposta técnica, está restrita à tempestividade. Ocorre que é também princípio fundamental, aliás pressuposto da realização da licitação, a competitividade. Quer dizer, quanto maior for o número de participantes mais competitivo o certame. Em razão disto, descabe excluir participantes que comprovem os requisitos de qualificação. Inequívoco, portanto, que a exclusão de pretendentes que satisfaçam às exigências apenas serve para comprometer a competitividade do certame, favorecendo os demais interessados. De outra parte, não há falar em violação ao princípio da isonomia. É que a licitação não se constitui e corrida de obstáculos a que se submetem os participantes na qual vence o mais rápido sendo qualquer deslize causa de exclusão. Cuida-se de procedimento que visa à preservação do interesse público na escolha da melhor proposta para a Administração. Conforme preleciona a Prof. Sylvia Di Pietro “em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à possibilidade de rejeitar possíveis licitantes”(in Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 22ª

ed., Editora Malheiros, 1995, p.112). Acima, portanto, do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepara o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade certame. Nesse quadro, a exclusão de licitante apenas por razão de mera irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. No caso, por exemplo, tal levaria à Administração Pública despender mais recursos pelo serviço apenas pelo fato de ter sido elucidada a experiência via esclarecimentos da Comissão de Licitação. Tal entendimento, a par de beneficiar apenas o interesse privado dos demais participantes, traz prejuízos aos cofres públicos. Ora, certamente não é essa a finalidade da licitação. A esse propósito o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. 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”. No mesmo diapasão, a decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança nº5.606, DF, a cujo teor “as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados do certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.”” (o grifo é nosso)

Portanto, outro raciocínio não pode ser desenvolvido, para análise do presente caso, senão entendendo-se como equivocada a inabilitação da Ibrowse, porque no eventual conflito entre os princípios da estrita vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade, sempre haverá deste último se sobrepor, apar da igual prevalência do princípio do formalismo moderado, como antes referido.

Aliás, sobre “formalismo moderado”, assim já lecionava o mais ilustre dos administrativistas pátrios, o eminente HELY LOPES MEIRELLES, quando da análise do princípio da competitividade e da rejeição ao formalismo, explicitando a diferença entre FORMALIDADE e FORMALISMO, como se vê em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro":

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo' que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - pas de nullité sans grief, como dizem os franceses." (o grifo é nosso)

("Direito Administrativo Brasileiro", Hely Lopes Meirelles, ed. RT, 16ª ed., São Paulo, 1991, p.243)

Como refere brilhantemente o TJRS, no aresto acima transcrito, a licitação não é “*uma corrida de obstáculos*”, não se podendo emprestar tal rigidez ao texto editalício.

Lembre-se, ademais, que, como sublinhado pelo aresto supra, a licitação tem por objetivo assegurar a contratação da proposta mais vantajosa

IBROWSE

para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 31, da Lei 13.303/16.

Sendo assim, há de ser considerado que o ato de inabilitação da Ibrowse importa na majoração do custo para a execução do mesmo objeto no importe de **R\$ 524.815,00 (quinhentos e vinte e quatro mil oitocentos e quinze reais)**, violando, por óbvio, o princípio da economicidade e a possibilidade de o ente obter a contratação de maior vantajosidade o que, por consectário, vulnera o interesse público na sua esfera secundária (erário) e também primária, e tendo-se em vista a possibilidade de extensão do contrato por até 60 meses, **este “rombo” nos cofres públicos alcança a importância de R\$ 1.312.037,50 (um milhão trezentos e doze mil trinta e sete reais e cinquenta centavos)**, que definitivamente não pode ser deixada a segundo plano.

Tendo em vista que este tema está sedimentado no entendimento já consolidado dos Tribunais de Justiça e na compreensão adotada pelos Tribunais de Contas dos Estados e do TCU, infere-se que, conforme a seguir demonstrado, o formalismo exacerbado adotado no referido procedimento vulnera os preceitos basilares da licitação, violando o interesse público, além de obstaculizar o ente de obter a proposta de maior vantajosidade.

Reitere-se, a forma como se deu a “apreciação” de seus atestados, denota, com o devido respeito, um evidente desinteresse na efetiva análise dos mesmos, vez que os pontos tidos como não atendidos em verdade estão, sim, perfeitamente contemplados nos atestados, como se vê adiante, e se eventualmente alguma dúvida ainda remanescesse, seria facilmente extirpada por simplória diligência, que não é mera faculdade, mas sim obrigação da Administração.

Como bem leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra “*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*”, Dialética, São Paulo, 2005, à p.424, quando comenta o art. 43,§3º da Lei de Licitações, existente dúvidas razoáveis, pontos obscuros em documentos apresentados pelos particulares, ou informações neles contidas, **TORNA-SE OBRIGATÓRIA A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA** para sanar a questão, não sendo mera “opção” da Administração, *in verbis*:

“Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas **envolverem pontos obscuros** – apurados de ofício pela Comissão ou **por provocação de interessados** -, **a realização de diligências será obrigatória**. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.” (grifo nosso)

Mostra-se claríssimo que não seria possível inabilitar a Ibrowse sem a prévia diligência, e diligência esta que inclusive possibilitaria complementar o conteúdo dos atestados fornecidos, a medida que, como se visualiza no acórdão nº1211/2021 – Plenário TCU, relator o Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, julgado em 26.05.2021, a extensão do objetivo da diligência é mais ampla:

[...] A VEDAÇÃO À INCLUSÃO DE NOVO DOCUMENTO, prevista no art. 43, §3º, da LEI 8.666/1993 e no art. 64 da nova lei de licitações (LEI 14.133/2021), NÃO ALCANÇA DOCUMENTO AUSENTE, comprobatório de CONDIÇÃO ATENDIDA PELO LICITANTE QUANDO APRESENTOU SUA PROPOSTA, que não foi juntado com os DEMAIS COMPROVANTES DE HABILITAÇÃO E/OU DA PROPOSTA, POR EQUÍVOCO ou falha, O QUAL DEVERÁ SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO;

[...]

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se O APEGO A FORMALISMOS EXAGERADOS, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

Em alinhamento com esse entendimento **A VEDAÇÃO À INCLUSÃO DE DOCUMENTO “QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA”**, prevista no Art. 43, §3º, da LEI 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se REFIRA A CONDIÇÃO ATENDIDA PELO LICITANTE QUANDO APRESENTOU SUA PROPOSTA, E NÃO FOI ENTREGUE JUNTAMENTE COM OS DEMAIS COMPROVANTES DE HABILITAÇÃO OU DA PROPOSTA POR EQUÍVOCO OU FALHA, HAVERÁ DE SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO.

Isso porque admitir a juntada de documentos que APENAS VENHAM A ATESTAR **CONDIÇÃO PRÉ-EXISTENTE À ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME** NÃO FERE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE ENTRE AS LICITANTES e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). (grifo nosso)

A regra aportada no item 14.2 do edital diz respeito ao que usualmente se pratica em todas as licitações, qual seja, uma eventual providência de diligência, buscando complementação do que dispõe o atestado, *in verbis*:

14.2. É facultada ao pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública.

A diligência está regrada no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, que é indicada como norte suplementar desta licitação.

Esta norma assim expressa:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a **esclarecer ou a complementar** a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (grifo nosso)

IBROWSE

As expressões “esclarecer” e “complementar” identificam, por óbvio, esclarecimento ou complementação daquilo que já existe no processo licitatório, e indene de dúvidas que os atestados já se encontram no processo licitatório, com o que qualquer complementação aos mesmos identifica mero esclarecimento do que já existe nos autos do certame.

Outrossim, como se visualiza no documento anexo, que enfrenta ponto por ponto da análise implementada pela Administração, A SATISFAÇÃO DOS ITENS EDITALÍCIOS SE FAZ PRESENTE COM OS PRÓPRIOS ATESTADOS irritantemente rejeitados, não sendo sequer necessário qualquer diligência para se alcançar esta conclusão.

Inobstante isto, como se visualiza no acórdão 1211/2021 acima transcrito, nem mesmo a condição de preexistência do documento no processo licitatório se faz necessário, porque o essencial é a preexistência do documento em face da abertura do certame.

Assim, seja pela leitura restrita da norma do art. 43§3º, seja pela leitura mais ampla, como se dá no acórdão 1211/2021 do TCU, não há como pretender prevalecer a inabilitação imputada.

3.- DO ATENDIMENTO DOS ITENS 8.28.1 A 8.28.6

À medida que a análise espelhada no relatório de inabilitação dispendeu 12 páginas, entende a recorrente que para melhor visualização do efetivo equívoco do exame, torna-se indispensável o enfrentamento de cada tópico relativo a cada atestado, nos mesmos moldes em que apresentado o relatório.

Portanto, em documento anexo se aporta o detalhado reexame da análise elaborada pela Administração, apontado em azul ao lado de cada consideração da equipe técnica, os apontamentos que refutam as írritas conclusões da Administração, anexados ainda o print de cada atestado com a comprovação em destaque.

4.- QUANTO ÀS UNIDADES DE MEDIDAS

Nos atestados que constam “horas/ust”, como pode a administração supor ou imaginar que a relação não é de 1:1 (um para um) ???

Nos atestados que constam “UST”, como pode a administração supor ou imaginar que não se tenha pelo menos 1 hora para cada UST ???

É de conhecimento mais do que público e corrente que uma grande quantidade de órgãos realiza contratações por UST (Unidade de Serviço Técnico), a qual é baseada em Hora de Serviços.

Desconsiderar as experiências descritas em UST ou HST significa cercear a participação e a competitividade, pois É ENORME a quantidade de órgãos que assim contratam há mais de UMA DÉCADA.

Se há dúvida na quantidade de horas, que se faça diligência como fez o TJ-RS em seu pregão nº 019/2022, donde resultou a habilitação, adjudicação e homologação desta recorrente, como vencedora e atual contratada no contrato nº 116/2022.

E o objeto da diligência foi exatamente nos atestados da PRODAUB e SEDI-GO, mesmos órgãos emissores de atestados apresentados à PROCEMPA.

Em qui., 7 de abr. de 2022 às 12:26, Jonas Castelhana Guirland <guirland@tjrs.jus.br> escreveu:

Prezados,

A respeito do Pregão Eletrônico nº 19/2022-DEC, deste Tribunal de Justiça/RS, informo que a nossa área técnica solicitou mais esclarecimentos, conforme segue:

Para fins de melhor entendimento das informações declaradas pela licitante em sua proposta, solicito encaminhamento, mediante diligência, dos seguintes esclarecimentos:

3. Referente ao Contrato Nº 35/2020 - SEDI – Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação do Estado de Goiás, mediante Pregão Eletrônico nº 08/2020-SEDI, solicitamos:

a) Demonstrar a proporcionalidade entre as unidades UST e Horas Técnicas indicadas na tabela de notas fiscais (SEDI - ANEXO II-C – MODELO DE DEMONSTRAÇÃO DE PREÇOS PRATICADOS, pg. 3 da documentação apresentada) mediante evidências e memórias de cálculo, conforme comanda o item 9.3.4 do Anexo II-B do Edital PE 19/2022DEC, bem como de acordo com o item 5.2 da CLÁUSULA QUINTA - DA REMUNERAÇÃO E PAGAMENTO do Contrato Nº 35/2020.

R: A memória de cálculo é apresentada em planilha anexa, onde constam todas as Ordens de Serviços que compuseram cada Nota Fiscal emitida e listada.

Diferente da PRODAUB, a proporção é inversa. Conforme pode se verificar no contrato apresentado, a UST praticada representou 1 (uma) hora de profissional de nível júnior, Cada perfil utilizado representou "n" UST's para cada hora. Ou seja, mais UST's do que horas.

Contrato:

4.1.1.3. A UST consistirá em equivalências entre o quantitativo de esforço e de tempo de trabalho gasto nas atividades conforme sua complexidade;
4.1.1.3.1. Considera-se que 1 (uma) UST equivale a 1 (uma) hora de trabalho em atividades de baixa complexidade realizada por profissional de nível júnior. Para essa contratação foi definido com referência o perfil de desenvolvedor júnior visto que, no cenário em questão, esse é o perfil que exige a menor qualificação técnica;

*Material completo pode ser verificado no processo mencionado.

IBROWSE

5.- QUANTO À SUPOSTA FALTA DE OBJETO NOS ATESTADOS DA IBROWSE.

TODOS os atestados apresentados pela recorrente aportam o número do contrato. E são contratos públicos.

A descrição dos serviços de cada atestado é o texto do OBJETO de cada contrato.

Quem vai explicar para os Tribunal de Contas ou para o judiciário que desconsiderou um atestado por falta do “nome do campo”?

Sim: Nome do Campo

Pois tem o OBJETO em cada atestado, só não está precedido do nome do campo “OBJETO:”

6.-

Resumidamente, quanto ao item 8.28.1, bastam os atestados do CTCEA, IBGE e TCE-MA que ultrapassam a quantidade de 2.750 PF e portam todas as exigências do item.

Quanto ao item 8.28.2, são suficientes os atestados da PRODAUB e SEDI, que comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de horas.

No que diz com o item 8.28.3, a Plataforma Delphi está identificada nos atestados BAENSPA, BDMG, HSE e SUSEP, que comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de horas e ou PF.

Quanto a Plataforma Oracle Database PL/SQL, os atestados CTCEA, PRODAUB e TRT comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de horas e ou PF.

Pertinente à Plataforma Linguagem PHP, os atestados HU, PM-SC, PRODAUB e SEDI comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de horas e ou PF.

Relativo à Plataforma NodeJS, os atestados PRODAUB comprova o solicitado e ultrapassa a quantidade de horas e ou PF.

Quanto à Plataforma Linguagem Python, o atestado PRODAUB comprova o solicitado e ultrapassa a quantidade de horas e ou PF.

No que diz com o item 8.28.4, os atestados CTCEA, EMBRAPA, HU e SEDI comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de horas e ou PF.

Quanto ao item 8.28.5, os atestados PRODAUB e SEDI comprovam o solicitado e ultrapassam a quantidade de no mínimo 1 projeto.

Relativo ao item 8.28.6, o atestado PRODAUB comprova o solicitado e ultrapassa a quantidade de no mínimo 1 projeto.

E por fim, quanto aos itens 8.28.7 e 8.28.8, os mesmos não foram objetados pela análise da equipe técnica, estando, portanto, atendido na análise inicial.

7.- FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Importante neste item trazer alguns fatos e ou temas de que vícios sanáveis; diligências; análises indevidas e até mesmo o formalismo exacerbado podem resultar.

Contudo, por excesso de zelo, torna-se necessário recordar que os Tribunais de Contas detêm o entendimento já sedimentado quanto ao DEVER de o agente público adotar diligências quando identificados vícios sanáveis, como o ocorrido no caso em tela.

Reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União respaldam o entendimento de que meros erros em propostas, planilhas e documentos técnicos, que não afetem a sua essência, podem ser superados pelo Pregoeiro a fim de alcançar o melhor aproveitamento dos atos da licitação e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

O TCU, no julgamento a seguir destacado, aplicou multa em desfavor do Pregoeiro por considerar ilegítimo o ato praticado que, em suma, além de adotar formalismo exacerbado para desclassificar uma licitante, ainda desconsiderou a jurisprudência sedimentada do referido Tribunal de Contas que DETERMINAR a imprescindibilidade de adotar diligências para sanar vícios formais.

Nesse diapasão, veja o seguinte julgado:

“ACÓRDÃO TCU Nº 1.702/2023 – PLENÁRIO

[...]

*O Sr. (Pregoeiro) foi **chamado em audiência em virtude da desclassificação da proposta da empresa Delurb Ambiental Ltda.**, notadamente pelo **formalismo exagerado na análise dos preços apresentados e por***

desconsiderar a jurisprudência do TCU, evidenciada pelo documento "Julgamento Proposta Delurb".

Observo que a empresa Delurb Ambiental teve a sua proposta desclassificada em razão de desconformidades consideradas na planilha de custos da licitante.

Ocorre que, conforme apontado pela unidade técnica, a divergência de valores identificados pela unidade jurisdicionada era mínima, com **baixo potencial de impacto na execução do contrato.** (...)

Assim, o formalismo exagerado do condutor do certame, bem como o descumprimento da jurisprudência do TCU, resultou na desclassificação indevida da proposta da representante.

Tal constatação poderia resultar não só na aplicação de multa ao gestor, mas também na conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com a citação do responsável.

Contudo, após a negociação feita junto à Landetec, foi celebrado contrato com valor inferior ao proposto pela Delurb, o que, de um lado, afasta o prejuízo aos cofres públicos, e de outro, evidencia falha na desclassificação da proposta da representante.

Desse modo, concordo com a AudContratações no sentido de que o responsável não deve ter as suas razões de justificativa acolhidas, razão pela qual cabe a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992. [...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. (Pregoeiro);

9.3. **aplicar ao Sr. (Pregoeiro), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após**

o vencimento, na forma da legislação em vigor;” (Sem destaque no original)

Oportuno citar outro julgado a fim de não pairar qualquer ínfima dúvida quanto ao entendimento consolidado das Cortes de Contas para o DEVER de o agente público adotar diligências a fim de corrigir os vícios sanáveis. Para tanto, vale destacar os seguintes trechos extraídos do v. acórdão 2637/2015- Plenário TCU:

“ACÓRDÃO 2637/2015 – PLENÁRIO

35. Sobre o assunto, o Voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que se avaliou o aproveitamento de proposta com erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento do valor ofertado, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa. **‘Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.**

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência **não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação.**

Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado.

Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta.

Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais. (grifado)

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico.

Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.'

36. No mesmo sentido, o Acórdão 2371/2009-TCU-Plenário determinou a certa entidade que se abstinisse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o art. 3º da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4621/2009-TCU Segunda Câmara).

37. No Relatório que acompanha a Decisão 577/2001-Plenário, delinea-se a hipótese fática similar à ora apresentada, em que, constatado o erro, a licitante propõe-se a corrigi-lo, arcando com os custos necessários para manter sua proposta global: 'Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir: 1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou 2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.'

38. Aponta-se, também, julgado convergente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

'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 DA MESMA. (TJDFT 5043398

DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág.: 17)

39. Assim, embora esteja previsto no art. 48, I, da Lei 8.666/1993, que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação devem ser desclassificadas, fato é que o rigorismo excessivo na apreciação das propostas vem sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, tais quais os da proporcionalidade, da razoabilidade, da economicidade e da supremacia do interesse público. 40. Esse último princípio não pode ser afastado, no presente caso, sob a alegação de que malferiria o princípio da isonomia entre licitantes. Primeiro, porque não se está falando em oportunizar apresentação de proposta de preços nova por uma licitante, negando-se esse benefício à outra, mas apenas de correção de erros materiais, que não impactam no valor global da proposta. A outra, porque, em eventual colisão de conflitos, a supremacia do interesse público não poderia ser relegada a segundo plano, já que se constitui como eixo fundante do direito administrativo brasileiro.

41. Pelos motivos expostos, consideram-se procedentes as alegações da representante quanto a este tópico, razão que leva a considerar-se a fixação de prazo para que a entidade promova o retorno do pregão à fase de análise da proposta da representante, oportunizando-se a correção de erros materiais sanáveis e irrelevantes, que não importem o aumento do valor global ofertado, tampouco comprometam sua exequibilidade.

Essa medida converge para o atendimento do interesse na obtenção de proposta mais vantajosa, considerando-se que representa economia de R\$ 980 mil (ou 21%), aproximadamente, em relação ao valor da licitante então adjudicatária. Esse encaminhamento, destaque-se, encontra-se em consonância com o defendido no Despacho da Funasa 215/2015, que deferiu a representação hierárquica da representante (peça 32, p. 52-59)". (Sem destaques no original).

Por todo o exposto, o Pregoeiro deveria, primeiramente, solicitar uma nova análise dos documentos técnicos e se necessário efetuar diligências.

8.- PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E DA VANTAJOSIDADE DA PROPOSTA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PROCEMPA

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 31, da Lei 13.303/16.

Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

Para tanto, veja o que dispõe o artigo 31 da lei 13.303/2016 sobre o tema:

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (Sem grifo no original)

Sendo assim, quando o agente público optou por desclassificar a proposta da *Ibrowse*, declarando outra licitante vencedora, implicou na majoração do custo para a execução do mesmo objeto no importe de **R\$ 524.815,00** e, com isso, violou o princípio da economicidade e a possibilidade de o ente obter a contratação de maior vantajosidade o que, por consectário, vulnera o interesse público na sua esfera secundária (erário) e também primária.

Conforme já demonstrado, quando o agente público simplesmente opta por adotar formalismo exacerbado, implicando em prejuízos para a administração pública, o TCU detém o entendimento consolidado que deverá ressarcir pelos prejuízos provocados, além de sofrer a penalidade de multa - *ACÓRDÃO TCU Nº 1.702/2023 – PLENÁRIO*.

Por todo o exposto, é imprescindível o provimento recursal.

IBROWSE

Por todos estes argumentos, imperativo o provimento do presente Recurso Administrativo, reformando-se a decisão esgrimada, para o fim de habilitar a recorrente Ibrowse, à medida que seus atestados atendem *in totum* as exigências editalícias, mantendo-se, por conseguinte, o valor vitorioso e mais vantajoso à Administração, que é o que se requer, como medida de direito e justiça.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Porto Alegre/RS, 03 de outubro de 2023.

IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.