

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM – ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE;

A GEMMAP SISTEMAS EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 54.699.434/0001-50, com sede na Rua Conselheiro Dantas, 421-2, fundos, Centro, Santa Cruz do Rio Pardo, conforme instrumento procuratório anexo (doc. 1), vem, perante Vossa Senhoria, apresentar RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO e HABILITAÇÃO em face do Edital do Pregão Eletrônico n.º 15/2023, Processo Administrativo n.º 56- 9.131/2023, Prefeitura de Parnamirim/RN, pelas razões expostas a seguir.

I – SÍNTESE FÁTICA.

A licitação em comento tem por objetivo a contratação de sistema que se destine a integrar áreas afetas da atuação do Município de Parnamirim/RN, incluindo orçamento, contabilidade pública, folha de pagamento e afins, sendo oportuno apontar que a GEMMAP foi a vencedora do certame, apresentando proposta de preço substancialmente inferior à segunda colocada. Entretanto, e para a surpresa da Recorrente, esta foi convocada para uma prova de conceito, ao arrepio do que disciplinava o Edital do certame.

Daí, começaram os problemas que, aos poucos, foram tomando proporções enormes e infundadas, senão vejamos.

De maneira extremamente subjetiva, a empresa Recorrente foi reprovada na prova de conceito, embora tenha a convicção de que preencheu, como preenche todos os requisitos técnicos estabelecidos para o certame.

Em razão da desaprovação, houve a convocação da segunda colocada. Dessa vez, os critérios utilizados na análise da questão técnica foram diferentes. Não precisa sequer entender de questões técnicas para chegar a essa conclusão, bastando a qualquer leigo comparar a análise da comissão técnica para aferir a falta de insonomia na análise das propostas.

Com a aprovação da proposta técnica da segunda colocada, passou-se a analisar a documentação de habilitação da empresa segunda colocada.

Desta feita, ao perceber que a empresa não apresentara um atestado de capacidade técnica, o pregoeiro decidiu baixar o processo em diligência para intimar a empresa a apresentar o atestado.

Após a apresentação deste documento, estranhamento a sessão de julgamento dos documentos de habilitação foi reaprazada para análise deste único documento, seguidas vezes.

Assim foi que, de uma vez só, a administração exigiu uma prova que não estava prevista no edital; criou uma comissão para análise técnica após a abertura da proposta de preços; utilizou critérios distintos na análise das propostas técnicas; permitiu a juntada de documento essencial para o certame, de forma extemporânea. Apenas esse conjunto de atos ilegais seriam suficientes para pavimentar o caminho para a contratação de uma empresa que apresentou um preço substancialmente superior ao preço da ora Recorrente, causando um desnecessário dano ao erário público.

DA ILEGALIDADE, NO CASO CONCRETO, DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE CONCEITO

De maneira objetiva, cumpre destacar que a presente impugnação fundamenta-se na clara contradição entre edital e termo de referência utilizados para o processo licitatório em comento.

A motivação desta petição reside na necessidade de solucionar o problema ocasionado pela clara contradição entre edital e termo de referência utilizados para o processo licitatório em comento.

O fato é que o edital de licitação foi o instrumento convocatório que norteou todos os licitantes durante o certame. No referido edital, a cláusula quatorze deixava expresso, de forma clara e objetiva, que a licitação não exigiria apresentação de amostra do serviço:

14. DA AMOSTRA

14.1 Não se exigirá a apresentação de amostra do produto/serviço ofertado

E nem se argumente que tecnicamente “amostra” seria diferente de “prova de conceito”. De fato, a recorrente não desconhece a diferença técnica. Partindo do princípio que não existem palavras inúteis num edital de licitação, “Amostra” seria, no mínimo o equivalente técnico à prova de conceito, numa licitação onde se pretende contratar um sistema de gestão.

Mas o próprio edital reforça a inexistência de prova de conceito ou mesmo de amostra em outro dispositivo, de forma a não deixar quaisquer dúvidas.

Nesse sentido, a cláusula 13.11 do edital estabeleceu expressamente que, após a análise da documentação de habilitação da empresa, caso reste constatado o atendimento às exigências do edital, “a licitante será declarada vencedora”. Ou seja, mais uma vez, restou claro e ratificada a inexistência de qualquer prova de conceito ou amostra do serviço.

Nesse sentido, a empresa Recorrente, assim como os demais licitantes, formulou sua proposta e participou do processo licitatório pautando-se pela previsão do edital, sendo este a fonte primordial de todas as informações e condições para a participação, assegurando, assim, a igualdade de condições entre todos os participantes e a lisura do procedimento.

Contudo, após a finalização da licitação e com a declaração de habilitação da peticionante, que apresentou o melhor preço, o pregoeiro surpreendeu a todos com a convocação para a realização de uma prova de conceito, que não estava prevista no edital. E mais. Além de não estar prevista, estava expressamente vedada! Tal exigência foi embasada no termo de referência, ignorando a cláusula do edital que expressamente excluía essa etapa.

A convocação para a prova de conceito representa uma inobservância do princípio da vinculação ao edital, ferindo o devido processo licitatório e causando prejuízos à empresa Recorrente, que se planejou e investiu recursos para atender aos critérios estabelecidos na fase de propostas.

Além disso, ao impor uma exigência não prevista no edital, a Administração Pública fere por morte os princípios da isonomia e da competitividade, que buscam garantir a igualdade de tratamento entre os licitantes e a ampla participação no certame.

Portanto, com base na legislação vigente e na jurisprudência consolidada, requeremos a análise e acolhimento do presente petição, com a devida anulação da etapa de prova de conceito e a consequente declaração da peticionante, como vencedora da licitação, conforme classificação anteriormente divulgada.

A razão da necessidade de se corrigir o curso do processo é que em caso de contradição entre termo de referência e edital, não há qualquer dúvidas de que esse último deve prevalecer. Consoante ensina Marçal Justen Filho, o edital é a lei interna da licitação, bem como a matriz da licitação e do contrato, enquanto que o termo de referência é instrumento meramente orientador e não vinculante, seja para a Administração Pública, seja para as partes licitantes. Logo, considerando que o edital é que contém as regras fundamentais acerca da licitação e que disciplina as exigências que serão impostas aos interessados, bem como as regras procedimentais que serão adotadas, não há que se falar em sobreposição do termo de referência sobre o edital.

Nessa toada, e sem mais delongas, oportuno aludir às decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ocasiões nas quais se manifestaram sobre o tema ao analisar requerimento similar sobre divergência entre termo de referência e edital. Na oportunidade, ambas as cortes reiteraram que são os termos do edital que devem prevalecer.

Ademais, para colocar uma par de cal sobre qualquer outra interpretação possível, o edital prevê expressamente a solução para o caso de conflito entre a norma editalícia e o termo de referência, quando no item 20.5, ratifica:

20.5. Em caso de divergência entre normas infralegais e as contidas neste edital, prevalecerão as últimas

Portanto, resta totalmente incabível a prova de conceito. Primeiro porque o próprio edital prevê expressamente a não exigência da amostra do serviço. Segundo porque há um expresso conflito entre o edital e o termo de referência e, quando isso ocorre, deve se observar o edital. Terceiro porque o edital também prevê expressamente que em caso de conflito entre o edital e normas infralegais, leia-se termo de referência, aplica-se aquele.

Além das fundamentações anteriormente apresentadas, importante enfatizar um ponto relevante em nosso petição, que diz respeito à diferença significativa entre a proposta apresentada pela nossa empresa e a da segunda colocada. No momento da análise das propostas, foi constatado que a GEMMAP apresentou um valor substancialmente inferior ao da empresa classificada em segundo lugar. Tal diferença de valores é um fator importante a ser considerado, pois a desclassificação de uma empresa por um motivo alheio às exigências do edital ganha contornos mais graves quando, como consequência, o processo se encerra com a contratação de uma empresa que apresenta preço superior. Diante da inofismável clareza da impossibilidade de se exigir a prova de conceito, requer desde já a anulação dessa etapa da licitação, com o prosseguimento do certame e a consequente declaração da peticionante como vencedora, nos termos da cláusula 13.11 do edital, como forma de atendimento aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, bem como do princípio da eficiência e da economia

TERMO DE REFERÊNCIA NÃO DEIXAVA CLARO QUE A PROVA DE CONCEITO ERA CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO

Ainda que se argumente a validade da prova de conceito prevista apenas no termo de referência, o que se admite apenas para fins de debate, mesmo assim não há razão para desclassificar a empresa Recorrente.

É que a forma como o Termo de Referência foi redigido não deixou claro que a avaliação da prova de conceito seria um critério determinante para a habilitação dos licitantes. Embora o Termo de Referência mencionasse a possibilidade da realização da prova de conceito, não foi explicitado que a aprovação nessa etapa seria um fator eliminatório.

Conforme as diretrizes estabelecidas nas normas vigentes para processos licitatórios, é crucial que os critérios de avaliação e os pesos atribuídos a cada etapa sejam claramente definidos e comunicados a todos os participantes de maneira transparente e inequívoca. Isso assegura a igualdade de condições e a justa competição entre os licitantes.

Além disso, a prova de conceito em si pode conter variáveis subjetivas que podem levar a interpretações diferentes por parte dos avaliadores. Sem uma definição precisa de como a prova de conceito seria avaliada e quais seriam os parâmetros para a aprovação ou reprovação, torna-se impossível garantir a imparcialidade e a consistência na análise das propostas.

Ao tratar sobre o tema, o TCU discorre sobre a viabilidade de se exigir amostra em licitações, reforçando a necessidade de observância aos princípios do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da motivação:

9.2. determinar ao CNP que, em futuros processos licitatórios que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, documente os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como da publicidade e da motivação, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e no art.2º da Lei nº 9:784, de 29 de janeiro de 1999: [...]. 10)

Diante do exposto, requer-se a revisão da decisão da Comissão Técnica e a reconsideração da inabilitação da empresa Recorrente com base na suposta não aprovação na prova de conceito. Ressaltamos nosso interesse e compromisso em participar deste processo licitatório de acordo com os critérios claros e objetivos estabelecidos, assegurando a justiça e a lisura do processo.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA SEGUNDA COLOCADA

Em continuidade à nossa impugnação anterior, gostaríamos de expressar nossa preocupação e perplexidade com a decisão da Comissão Técnica que determinou a aprovação a empresa segunda colocada na prova de conceito da licitação, apesar de mencionar em diversos itens que a empresa "atendeu parcialmente" aos requisitos estabelecidos no Termo de Referência. A falta de clareza sobre o que foi atendido ou não atendido cria uma situação de incerteza e prejudica a transparência e a justiça do processo licitatório.

Conforme aludido anteriormente, é imprescindível que a avaliação dos licitantes seja realizada de maneira objetiva e transparente, seguindo critérios claros e bem definidos. Mas, na ausência de definição de critérios objetivos, espera-se, no mínimo, que haja clareza na avaliação de cada integrante da comissão técnica.

Quando uma empresa é considerada como tendo "atendido parcialmente" aos requisitos, é crucial que sejam detalhados quais pontos foram considerados como atendidos e não atendidos, de forma a permitir que todos os licitantes compreendam os motivos da decisão e possam contestá-la caso necessário.

Não foi o que aconteceu no presente processo.

A falta de especificidade nesse aspecto pode levar a interpretações subjetivas e a questionamentos sobre a imparcialidade da avaliação. Além disso, sem a informação clara sobre quais requisitos não foram cumpridos, os licitantes têm dificuldade em identificar áreas de melhoria em suas propostas e podem não ter a oportunidade de corrigir eventuais equívocos.

Portanto, solicitamos a revisão e esclarecimento da decisão de aprovação da empresa segunda colocada na prova de conceito, com a devida especificação dos requisitos que foram considerados como "atendidos parcialmente" e daqueles que não foram atendidos de acordo com a avaliação da Comissão Técnica. Essa medida é essencial para garantir a igualdade de condições entre os licitantes e a transparência no processo.

NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Da leitura da análise das proposta, saltam aos olhos com grande preocupação o tratamento não isonômico observado na avaliação das propostas, especificamente quando se compara a avaliação da empresa Recorrente, que ficou em primeiro lugar, com a avaliação da segunda colocada. Ficou evidente que, no caso da empresa Recorrente, os itens supostamente não atendidos foram detalhados, enquanto no caso da segunda colocada, essa especificação não foi feita.

A isonomia é um dos pilares fundamentais em processos licitatórios, garantindo a igualdade de condições a todos os licitantes e assegurando que as avaliações sejam realizadas de maneira justa e transparente. Ao detalhar os itens que supostamente não foram atendidos na nossa proposta e não fazer o mesmo em relação à segunda colocada, a Comissão Técnica levanta sérias dúvidas sobre a imparcialidade do processo.

A falta de detalhamento na avaliação da segunda colocada prejudica não apenas a nossa empresa, mas também todos os demais licitantes, ao criar um ambiente de incerteza e desconfiança em relação aos critérios de avaliação adotados.

PUBLICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DA COMISSÃO TÉCNICA

E as ilegalidades não param por aí! Uma outra situação que gerou inquietação refere-se ao fato de que a relação da Comissão de Avaliação Técnica foi publicada apenas no decorrer do processo licitatório. Observamos que a divulgação dessa relação ocorreu após a declaração da vencedora da licitação, o que nos causa preocupação e levanta ainda mais suspeitas sobre a imparcialidade e a transparência do processo.

A divulgação da relação da Comissão de Avaliação Técnica é uma etapa crucial no processo licitatório, pois permite que todos os licitantes conheçam a composição da equipe responsável pela avaliação das propostas técnicas e garantam a imparcialidade na condução do processo. A transparência nesse aspecto é fundamental para que os participantes tenham confiança na integridade do processo.

Ao realizar a divulgação da relação da Comissão de Avaliação Técnica somente após a declaração da vencedora da licitação, pode-se criar uma percepção de falta de transparência e imparcialidade, o que é prejudicial tanto para os licitantes quanto para a própria credibilidade do processo licitatório.

Diante disso, solicitamos uma explicação clara e detalhada sobre o motivo pelo qual a divulgação da relação da Comissão de Avaliação Técnica ocorreu após a declaração da vencedora da licitação. Além disso, reforçamos a importância de garantir a transparência em todas as etapas do processo licitatório, desde a composição da comissão até a avaliação das propostas e a declaração do vencedor.

AUSÊNCIA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA POR CADA MEMBRO DA COMISSÃO TÉCNICA

Gostaria de apresentar uma nova questão que suscitou preocupações em relação ao processo licitatório em questão. Observamos que a Portaria que designou os membros da Comissão de Avaliação Técnica determinava claramente que caberia à comissão "emitir relatório conclusivo por módulo, cada membro, e relatório final conclusivo do sistema integrado, de competência do presidente". Entretanto, até o momento, não fomos informados sobre a emissão dos relatórios conclusivos por módulo de cada

membro da comissão, restando apenas o relatório final do presidente.

O fornecimento de relatórios conclusivos por módulo, conforme estabelecido na Portaria, é essencial para garantir a objetividade, a imparcialidade e a transparência do processo de avaliação técnica. Esses relatórios são instrumentos fundamentais para que todos os licitantes compreendam como suas propostas foram avaliadas em cada etapa do processo e possam contestar eventuais decisões com base em informações concretas.

A ausência dos relatórios conclusivos por módulo dos membros da comissão cria uma situação de incerteza e pode levantar ainda mais questionamentos sobre a integridade e a imparcialidade da avaliação técnica. Além disso, não ter acesso a esses relatórios prejudica a possibilidade de todos os licitantes entenderem os pontos específicos que foram avaliados em suas propostas e que podem ter influenciado nas decisões tomadas.

Reiteramos a importância de garantir a transparência em todas as etapas do processo licitatório e a divulgação de informações relevantes para que todos os licitantes possam compreender e avaliar de forma justa os resultados da avaliação técnica.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ANEXAR NOVOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

A licitação é um processo formal e burocrático, constituído por várias etapas, cada uma com suas peculiaridades. Conforme o processo avança, ocorre o que é conhecido como preclusão, onde a possibilidade de realizar certas ações é perdida. Isso é aplicável aos licitantes, que devem apresentar sua documentação e proposta dentro do prazo estipulado no edital, sem a possibilidade de complementação posterior.

É bem verdade que há uma exceção que permite a inclusão posterior de um documento com o objetivo limitado a esclarecer ou complementar a instrução do processo, através do que é chamado de "diligência". Essa diligência é determinada a critério do pregoeiro, da comissão de licitação ou da autoridade superior.

A fundamentação jurídica para a diligência encontra-se prevista no parágrafo 3 do art. 43 da Lei 8.666/93 quando estabelece que o pregoeiro, a comissão de licitação e/ou autoridade superior podem conduzir uma diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Da própria redação do dispositivo, resta evidente a limitação ao poder de determinar a diligência, sendo vedada a inclusão posterior de um documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta.

É cristalino o entendimento de que a diligência tem o propósito limitado a esclarecer ou complementar a instrução, e não pode ser utilizada para incluir documentos ou informações que deveriam fazer parte da proposta desde o início.

Portanto, a diligência é um mecanismo importante que permite ao pregoeiro, à comissão de licitação ou à autoridade superior reunirem informações necessárias para tomar uma decisão sobre a contratação. No entanto, seu uso deve ser criterioso para evitar o abuso ou desvio dos princípios de igualdade e competição. A realização da diligência é obrigatória quando houver dúvida sobre informações da proposta ou documentação, e seu objetivo central é esclarecer fatos que possam influenciar a decisão.

Por outro, é fundamental evitar que a diligência seja usada de maneira inadequada, por exemplo, para incluir documentos que deveriam ter sido apresentados originalmente ou para burlar os princípios de igualdade entre os participantes do processo.

Portanto, ao permitir a juntada de documento que deveria ter sido apresentado no momento da entrega dos envelopes, o pregoeiro procedeu com uma interpretação equivocada e uma ação em desacordo com a legislação vigente. A possibilidade de conceder um prazo para a apresentação desse tipo de documento gerou, mais uma vez, desigualdade entre os licitantes, comprometendo a lisura do processo licitatório.

DOS PEDIDOS

Forte em toda a exposição, requer sejam recebidas as razões recursais, provendo-se o recurso para o fim especial de declarar a empresa Recorrente habilitada, com a consequente homologação do certame em seu favor;

Alternativamente, requer a inabilitação da empresa TOPDOWN 40.998.734/0001-26, por não haver apresentado os documentos de habilitação em momento oportuno.

Por ser medida de justiça e direito, no caso de não aceitação, que a presente peça seja encaminhada a autoridade competente para conhecimento e análise do mérito.

Natal, 27 de Setembro de 2023.

GEMMAP SISTEMAS EPP
CNPJ n.º 54.699.434/0001-50
MARCELO VERONEZ
SÓCIO PROPRIETÁRIO

Fechar