

BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A. - AGÊNCIA DE FOMENTO/RS

Daniele Ughini Scaranto,

Presidente da Comissão Especial de Licitação.

Referente: PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE LICITAÇÃO Nº 0001/2020 - Processo nº 0172/2019

RECURSO ADMINISTRATIVO – JULGAMENTO E PONTUAÇÃO DAS PROPOSTAS

STEFANINI ASSESSORIA E CONSULTORIA EM INFORMATICA S.A. (STEFANINI), já qualificada no processo referido, por seu representante legal ao final subscrito, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivo

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

com fulcro no Edital, em face do JULGAMENTO E PONTUAÇÃO atribuída às propostas técnicas apresentadas pelas licitantes IBROWSE e META, eis que os atestados apresentados e que foram objeto de julgamento e pontuação não estão de acordo com as exigências contidas no Edital para a pontuação que foi atribuída pela Comissão de Licitação.

Igualmente, pelos motivos que irá expor, e também da aceitação da proposta de preços da empresa META, eis que a mesma foi apresentada em desconformidade com a legislação e jurisprudências pertinentes, e também quanto à proposta de preços da licitante IBROWSE, que obteve a maior pontuação no quesito “preço”, pelo claro indício de inexequibilidade, devendo ambas serem excluídas para fins de cálculo da Nota do Preço.

Também recorre da pontuação atribuída a sua proposta técnica, pelos motivos que irá expor.

#### **1- TEMPESTIVIDADE**

O julgamento das propostas foi divulgado na sessão pública ocorrida na data de 23 de outubro passado, iniciando-se o prazo de cinco dias úteis para recursos no dia útil seguinte, 26 de outubro, encerrando-se, assim, na data de hoje, 30 de outubro de 2020.

## **2- DA DESCONFORMIDADE NA PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA ÀS EMPRESAS IBROWSE E META**

Insurge-se a Recorrente contra a pontuação atribuída pela Comissão de Licitação às Propostas Técnicas referidas em face do item, que transcrevemos:

*" ITEM 10.1.4. Comprovação de que a empresa definiu e implantou um processo de desenvolvimento de software baseado em Metodologias Ágeis."*

### **2.1 - DESCONFORMIDADE NA PONTUAÇÃO DA LICITANTE IBROWSE**

Tendo em vista que o item 10.1.4 requer que a licitante comprove que definiu e implantou processos de desenvolvimento, e que tal condição não pode ser confundida com o desenvolvimento e implantação de Software utilizando a metodologia ágil. Sendo assim, em análise às páginas dos atestados indicados pela própria licitante identificamos divergências conforme o item exigido e a comprovação textual dos atestados, conforme a seguir demonstramos:

#### **ATESTADO IBGE - 09.12.2011, pagina 27;**

O atestado não comprova de forma clara e explícita a definição do processo de implantação de desenvolvimento em métodos ágeis;

#### **ATESTADO CAIXA - 28.10.2011**

O atestado não comprova de forma clara e explícita a definição do processo de implantação de desenvolvimento em métodos ágeis;

#### **ATESTADO IBGE – ADENDO – pagina 29**

No atestado não é possível comprovar a implementação do processo de desenvolvimento de software conforme exigência em metodologia ágil.

Diante do exposto, **não há pontuação** vinculada a este item para IBROWSE.

A revisão da pontuação final atribuída à Licitante IBROWSE é medida que se faz necessária em atendimento aos princípios da vinculação ao Edital e do julgamento objetivo, com a redução de 08 (oito) pontos, resultando numa nova pontuação final de 78 (setenta e oito) pontos.

### **2.2 - DESCONFORMIDADE NA PONTUAÇÃO DA LICITANTE META**

Na análise dos atestados indicados pela própria licitante identificamos divergências conforme o item exigido e a comprovação textual dos atestados, conforme a seguir demonstramos:

**ATESTADO - "SANTA CRUZ página 33-36"**

O atestado apresentado tem como objeto o desenvolvimento de software utilizando os métodos PMBOK/CMMI. Dessa forma, o item que informa que houve a implementação dos modelos ágeis, não deixa claro se foi implementado/definido os processos para o desenvolvimento ágil.

**ATESTADO "GRUPO META página 78-80 00655"**

O atestado apresentado tem como objeto o desenvolvimento de software utilizando os métodos PMBOK/CMMI. Dessa forma, não atende aos requisitos do item 10.1.4 para a implantação nem a definição de processos ágeis.

**ATESTADO "GRUPO META página 81-83 00675"**

O atestado apresentado tem como objeto o desenvolvimento de software utilizando UML. Não informa a implantação nem a definição de processos ágeis.

Diante do exposto, a pontuação vinculada a este item para META, **seria 2 pontos**, considerando o atestado da LOCALIZA e GLOBO.COM.

A revisão da pontuação final atribuída à Licitante META é medida que se faz necessária em atendimento aos princípios da vinculação ao Edital e do julgamento objetivo, com a redução de 06 (seis) pontos, resultando numa nova pontuação final de 86 (oitenta e seis) pontos.

Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação. O Edital continha cláusula clara e precisa da forma de atribuição da pontuação técnica, tendo as exigências sido apresentadas de forma objetiva pelo BADESUL no edital e seus anexos.

A vinculação da Administração, aqui representada pelo BADESUL, ao edital que regulamenta o certame licitatório trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público,

extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório *“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes”*. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que *“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que *“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação”* (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

*“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra*

*documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.”*

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): *“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.*

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

*“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”*(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). *A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.”*

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: *“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da*

*vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.*

Neste ponto, cabe o destaque relativo aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, os quais foram mantidos na Lei 13.303/2016 que atualmente rege as Empresas Estatais, e à qual se submete o BADESULL:

*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.** (grifamos)*

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, aqui representada pelo BADESUL, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Ao se afastar de exigências editalícias essenciais, com regras claras no instrumento convocatório, também se estará violando aos direitos dos demais licitantes que poderão questionar o ato decisório nas esferas administrativa e judicial.

Neste 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/essenciais, desprezando excessos de formalismos em prol do objetivo maior que é a ampla e justa competição.

A Administração Pública não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas

decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Em atendimento aos princípios estabelecidos na Lei 8666/93, em estrita observância aos preceitos do Edital, a isonomia entre os licitantes é um pilar básico e essencial à seleção e obtenção da oferta mais vantajosa para a Administração -desta forma, as regras constantes do Edital devem se aplicar a todas as licitantes participantes.

Assim, a pontuação atribuída às propostas técnicas das licitantes IBROWSE e META está divergente aos regramentos contidos no Edital, cabendo a sua revisão.

### **3- DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS DA EMPRESA META**

As Planilhas de Custos e Formação de Preços compõem obrigatoriamente a Proposta de Preços a ser apresentada, conforme expressa o Edital nos itens transcritos a seguir, no que diz respeito à mão de obra exclusiva:

*11.4.4.PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS (MÃO DE OBRA EXCLUSIVA), modelo ANEXO XI.*

*11.4.4.1.Deverá ser preenchida uma PLANILHA modelo ANEXO XI para o profissional de perfil pleno e outra PLANILHA modelo ANEXO XI para o profissional de perfil sênior.*

Indevidamente a licitante META incluiu em sua planilha custos que não podem ser repassados aos entes públicos contratantes.

Trata-se do IRPJ e da CSLL, que por serem considerados tributos personalíssimos, ou seja, que dependem do resultado verificado pela empresa, não devem constar da planilha de preços dos licitantes na contratação de mão de obra exclusiva.

No Acórdão nº 38/2018, Plenário do TCU, o Min. Rel. Aroldo Cedraz em seu voto consignou:

*9. Cabe esclarecer a recorrente que: (...) v) é irregular a inclusão do IRPJ ou da CSLL nas planilhas de custo ou no BDI do orçamento base de obra. O IRPJ e a CSLL não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, tais*

*tributos, constar em item da planilha de custos ou na composição do BDI. Nesse sentido estão os Acórdãos 2.886/2013-TCU-Plenário, 1.696/2013-TCU-Plenário, 325/2007-TCU-Plenário, 4.277/2009-TCU-1ª Câmara, etc.*

A proposta apresentada deve ser desclassificada por conter custos que não devem ser suportados pela insituição contratante.

#### **4- DO INDÍCIO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA IBROWSE**

O resultado que se espera de uma licitação é a execução de seu objeto, seja ele a aquisição de um produto, a prestação de um serviço, a realização de uma obra ou qualquer outro. Ou seja, sem a realização concreta do resultado almejado, cuja condição “sine qua non” é a EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA, não há que se falar em satisfação do interesse público.

Em uma licitação por técnica e preço, em que o menor valor proposto é utilizado como base de cálculo para a Nota das demais licitantes, a análise da composição dos custos da proposta de menor valor assume especial importância, ainda que esta não venha a ser a proposta final vencedora

A inexecuibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar:

*“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico”. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)*

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

*“[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração”.* (MEIRELES, 2010, p. 202).

Ainda que a lei ou o Edital não definam um valor mínimo para determinados componentes de custos que incidem na execução do objeto, por outro lado, não se admite que os valores propostos deixem de considerar as condições intrínsecas da execução contratual, pois as propostas devem consignar valores que viabilizem economicamente a execução do encargo. Daí porque é dever da licitante cotar valor compatível com a realidade de mercado e de acordo com a legislação incidente.

Por fim, destaca-se o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do fato de que a inexequibilidade de preços unitários é determinante da também inexequibilidade do preço total, como foi o entendimento no Processo TC 015.353/2012-5, no qual manifestou-se a 6ª Secex, em sua instrução, no sentido em mesmo havendo um *“número reduzido de itens com preços unitários considerados inexequíveis, os respectivos valores totais desses itens são materialmente representativos frente ao valor global da proposta, além de se referirem a serviços de suma importância para o sucesso dos eventos objeto da contratação”*.

Os profissionais para atendimento dos serviços de mão de obra exclusiva (Análise de Negócios – Pleno e Senior) possuem especificações que por si só já determinam uma faixa salarial acima da prevista pela IBROWSE em sua proposta. Efetivamente, os valores propostos pela IBROWSE se mostram insuficientes.

A análise da exequibilidade deve se substanciar em documentos que comprovem a prática de preços similares, em especial em relação aos salários e perfis profissionais, com a comprovação documental de que a IBROWSE possui profissionais com a qualificação e experiência requeridas, com salários compatíveis com o informado na proposta.

No âmbito dos salários propostos pela IBROWSE, há de ser comprovado por esta que os mesmos são *“viáveis”*, através da comprovação de haver em seus quadros profissionais com salários compatíveis aos propostos e qualificação similar à exigida no Edital.

Requer-se, assim, que seja procedida diligência na proposta de preços da IBROWSE, para a efetiva verificação de sua exequibilidade, e, não ocorrendo a demonstração, a proposta seja desclassificada, recalculando-se as Notas de Preço e Final das demais licitantes.

## **5- DA INCORRETA PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA À STEFANINI**

A análise da proposta técnica da Recorrente APONTOU a redução de 11 (onze) pontos em relação a sua sugestão de pontuação:

- 3 pontos no item 10.1.1 - dois atestados fora do período (últimos 5 anos)
- 8 pontos no item 10.1.4 - Nenhum dos atestados apresentados especifica serviço de definição e implementação de processo de desenvolvimento baseado em metodologia ágil

Nossa arguição de revisão da pontuação está direcionada à análise dos Atestados relativos ao item 10.1.4.

A análise dos atestados apresentados demonstra claramente o uso de métodos ágeis, e, pelo escopo das atividades desempenhadas, fica claro que a definição e implementação do processo de desenvolvimento estavam dentro das atribuições da Recorrente.

Há de se destacar ainda que a diligência realizada concedeu prazo escasso para resposta, considerando que em razão da situação de pandemia, as equipes responsáveis pela TI das empresas encontram-se sobrecarregadas.

Ressalta-se, ainda, que diligência poderia ser suprida com a apresentação de documentos adicionais, como artefatos, ordens de serviços, editais e contratos pertinentes aos atestados.

Ante tal situação, requer-se a revisão da pontuação, acrescentando-se 08 (oito) pontos na proposta apresentada.

## **6- DO PEDIDO**

A quebra da isonomia, pela aplicação das regras do edital de forma diferenciada entre as licitantes, afeta a justa e ampla competição na licitação.

Desconsiderar o não atendimento de requisito exigido para fins de pontuação, significa conceder benefícios ao licitante que sem lisura procede a irregularidade em sua documentação.

No exercício do seu poder, a Administração Pública, legitimada pelo Princípio da Autotutela guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos. Pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao judiciário.

O poder de autotutela da Administração Pública, encontra-se consagrado em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, as quais conferem à Administração Pública o poder de declarar nulos os seus próprios atos, quando da constatação de ilegalidade dos mesmos, ou então de revogá-los sob a égide dos critérios de oportunidade e conveniência do ato:

*Súmula 346 STF: “ A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.*

*Súmula 473 STF: “ A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.*

ANTE O EXPOSTO, requer-se seja julgado procedente o presente recurso administrativo para alteração da pontuação técnica e de preços, com a consequente revisão da pontuação final das licitantes, desde já purgando pela desclassificação das propostas das empresas IBROWSE, pela inexecutabilidade, e da META, pela inclusão de itens que não podem ser custeados pela Administração Pública.

Não sendo este o entendimento, requeremos seja a presente peça submetida ao crivo de autoridade superior.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2020.



---

Flavia da Silveira Guimarães

Gerente de Negócios

STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S/A