

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

Sra. Daniele Ughini Scaranto

Pregoeira

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0002/2021

Processo nº 214000-0000049-3

RECURSO ADMINISTRATIVO

STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., inscrita no CNPJ sob Nº 58.069.360/0001-20, com sede Av. Jaguary - 164, Centro, Jaguariúna, SP, vem a presença de Vossa Senhoria, com base na Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, e no Regulamento Interno de Licitações, e também no Edital do presente certame, apresentar

RECURSO

Relativa à habilitação e aceitação da proposta da empresa IBROWSE CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA (RECORRIDA).

Desde logo, ressalta-se que o presente Recurso possui o intuito de apontar fatos motivadores da DESCLASSIFICAÇÃO da proposta apresentada pela empresa referida, conforme demonstraremos nos tópicos a seguir.

Outrossim, conforme previsão regulamentar, na hipótese de indeferimento da Comissão de Licitação, requeremos que o Recurso seja submetido à autoridade superior competente.

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

Trata-se de certame que tem por objeto a contratação de *“de serviços continuados de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas em regime de Fábrica de Software sem dedicação exclusiva de mão de obra”*.

O futuro contrato a ser firmado terá vigência por 12 (doze) meses a partir de sua assinatura, sendo que a métrica a ser adotada é a de “Pontos de Função – PFs”, com estimativa de execução de 4.000 (quatro mil) PFs nos 12 (doze) meses de execução.

Antes do aceite da proposta de preços da Recorrida, que foi a 3ª Classificada na fase de lances ocorreu a desclassificação de duas propostas com preços bastante similares a da Recorrida.

Propostas Desclassificadas / Inabilitadas:

1º GAFIT - SOLUÇÕES EM AUTOMAÇÃO LTDA. – R\$ 1.980.000,00

2º N DE ARAUJO SELLIN DESENVOLVIMENTO DESISTEMAS – ME – R\$ 2.003.760,00

Propostas Classificadas (Cinco primeiras):

1º IBROWSE CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA – R\$ 2.047.280,00

2º META SERVICOS EM INFORMATICA S/A – R\$ 2.460.000,00

3º CTIS Tecnologia AS – R\$ 2.636.000,00

4º STEFANINI CONSULT E ASSESS EM INFORMATICA S/A – R\$ 2.644.000,00

5º RESOURCE AMERICANA LTDA – R\$ 2.659.000,00

Observa-se inicialmente que a proposta da Recorrida possui uma variação de apenas 2,13% para a proposta da 2ª desclassificada/inabilitada, mas distancia-se 15,68% da proposta classificada. Apenas este fato já é indicativo de que estamos diante de uma possível inexecuibilidade da proposta que foi aceite.

O indício de inexecuibilidade se mostra mais veemente quando se verifica a média dos melhores lances, considerando as dez primeiras colocadas (excluindo as duas propostas desclassificadas): o lance médio, calculado pela média aritmética das dez propostas é de R\$ 2.903.808,89, cerca de 30% acima da proposta da Recorrida.

Ante tais constatações e do claro indício de inexecuibilidade da proposta, fato que foi inclusive objeto de manifestação por diversos licitantes no curso da sessão de lances, caberia ao BADESUL, através da Pregoeira, diligenciar a proposta apresentada, nos termos do item 11.11 do Edital:

11.11 Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, o pregoeiro poderá efetuar diligência, podendo-se adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

11.11.1 Questionamentos junto ao licitante para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade;

11.11.2 Pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

11.11.3 Verificação de outros contratos que o licitante mantenha com a Administração Pública ou com a iniciativa privada;

11.11.4 Pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

11.11.5 Verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo licitante;

11.11.6 Levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

11.11.7 Estudos setoriais;

11.11.8 Consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

11.11.9 Análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o licitante disponha para atendimento do objeto da licitação;

11.11.10 Demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

A aceitação da proposta só poderia ocorrer após a devida comprovação por parte da Recorrida de que sua proposta era plenamente exequível, nos termos acima transcritos e considerando, ainda, o item 11.12 do Edital:

11.12 Será considerada inexecuível a proposta que não venha a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão.

No que se refere à análise da proposta da Recorrida pela equipe responsável pela condução do Pregão, observa-se que a mesma se deu de forma superficial, pois se debruçou unicamente na proposta e planilha apresentadas pela Recorrida, a qual

não detalha os custos que levaram à formação do preço de venda, indicando unicamente os tributos incidentes sobre o faturamento.

Ora, ainda que se trate de serviços que não envolvam o uso exclusivo de mão de obra, este é o custo principal a ser suportado pela futura contratada, e há de se considerar, neste aspecto, as severas exigências acerca da equipe a ser alocada na execução contratual, as quais, a título ilustrativo, transcrevemos a seguir do Anexo I

- Termo de Referência:

2.6. O BADESUL necessita de equipe altamente qualificada para atender as demandas do Planejamento Estratégico da Instituição.

3.1.23.5. Para execução dos serviços a CONTRATADA deverá considerar os recursos operacionais de infraestrutura e software apresentados no ANEXO III (Recursos Operacionais de Infraestrutura e Software).

3.1.23.6. Quaisquer softwares e hardwares utilizados pela equipe alocada em suas dependências são de sua responsabilidade, inclusive o licenciamento de uso.

3.1.23.7. Quando os serviços forem executados nas dependências da CONTRATADA, ela deverá disponibilizar toda a infraestrutura para realizar suas atividades, bem como os softwares necessários para comunicação de dados, segurança e conexão com o ambiente computacional do BADESUL via VPN site-to-site ou link dedicado, às suas expensas.

6.1. A CONTRATADA se compromete a alocar, em todos os serviços, profissionais com perfis e qualificações adequados, de acordo com o ANEXO II, item 1, mantendo ao longo da vigência do contrato as condições apresentadas no processo licitatório.

6.2. A qualificação dos profissionais deverá ser comprovada por meio da apresentação de seus currículos quando solicitado pelo BADESUL, em até 7 (sete) dias úteis, que pode ser feita a qualquer momento após a assinatura do contrato.

Observa-se ainda as determinações do ANEXO II - PERFIS PROFISSIONAIS MÍNIMOS:

1. EQUIPE TÉCNICA

1.1. A equipe técnica necessária para a prestação adequada dos serviços engloba os seguintes papéis: Gerente Técnico, Arquiteto de Software, Analista de Sistemas, Programador, Analista de Métricas, Analista de Testes, Testador e Scrum Master.

A este item se somam condições específicas de aceitação dos profissionais indicados que deverão ser *comprovadas por meio dos diplomas, certificados, registros em carteira, contratos de trabalho assinados ou outro meio idôneo*.

Destaca-se que a prestação de serviços com a qualidade e expertise exigidas pela Petrobras, demanda que a empresa fornecedora possua capacidade técnica e apresente proposta de estruturação da operação com dimensionamento capaz de prestar os serviços licitados, atendendo a todas as exigências legais e de habilitação constantes do Edital, bem como apresente preço compatível com as exigências e especificações estabelecidas.

Neste aspecto, a comprovação da exequibilidade da proposta, uma vez que a mesma é apresentada pelo custo unitário do Ponto de Função, deve se dar pela decomposição do valor unitário do PF, dimensionamento dos perfis envolvidos na sua execução conforme percentuais de esforço do item 3.1.23.8 do Termo de Referência, com a apresentação dos salários e demais encargos incidentes, a fim de comprovar a compatibilidade com os salários praticados atualmente, na forma como já referido no item 11.11 já transcrito, e considerando as exigências para cada perfil.

Há de se destacar que a decomposição do custo do Ponto de Função, além da mão de obra envolvida, deve considerar os demais pontos de exigências do Edital no Anexo I – Termo de Referência, como por exemplo:

3.1.23.5. Para execução dos serviços a CONTRATADA deverá considerar os recursos operacionais de infraestrutura e software apresentados no ANEXO III (Recursos Operacionais de Infraestrutura e Software).

3.1.23.6. Quaisquer softwares e hardwares utilizados pela equipe alocada em suas dependências são de sua responsabilidade, inclusive o licenciamento de uso.

3.1.23.7. Quando os serviços forem executados nas dependências da CONTRATADA, ela deverá disponibilizar toda a infraestrutura para realizar suas atividades, bem como os softwares necessários para comunicação de dados, segurança e conexão com o ambiente computacional do BADESUL via VPN site-to-site ou link dedicado, às suas expensas.

Observa-se, inclusive, que a Recorrida deixou de cotar os custos de mobilização na forma como apresentava o modelo anexo ao Edital.

Ao estabelecer preço reduzido, sem considerar os custos que efetivamente deverá arcar, a Recorrida tornou sua proposta inexequível nos termos exigidos pelo Edital, que possui exigência quanto aos perfis profissionais no que se refere à experiência anterior e conhecimentos necessários como formação, especialização e certificação.

O valor do Ponto de Função proposto é inexequível por conta dos atuais salários praticados para os perfis exigidos no mercado, não sendo os preços propostos suficientes para cobrir os custos dos salário/impostos/encargos/lucro, acrescidos dos demais custos envolvidos.

O preço proposto claramente demonstra que a Recorrida não contemplou equipe de profissionais suficientes e com os perfis requisitados para cobertura da execução de atividades exigidas no Edital e Anexos.

Para a análise da exequibilidade é necessário que o BADESUL confira detalhadamente a composição dos preços, exigindo que a Recorrida apresente o dimensionamento da equipe de acordo com os perfis, esforços e a comprovação de que os salários propostos são compatíveis com os praticados pela Recorrida, a fim de

conferir a adequação da mesma ao que requer o Edital. Também há de exigir a comprovação de que os valores de remuneração praticados pela Recorrida na proposta atendem aos parâmetros legais e normativos, adequação aos pisos profissionais. Os salários praticados devem ser compatíveis com os perfis profissionais exigidos, e neste aspecto a Recorrida deve comprovar, por meio de currículos e comprovantes salariais que possui empregados profissionais do mesmo perfil com salário igual ou inferior ao proposto.

A não comprovação da exequibilidade dos preços na forma como requerida nos tópicos anteriores, representa um risco à operação.

Reiteramos que os valores da proposta não estão compatíveis com as exigências para os perfis, considerando a complexidade dos cargos, e que o dimensionamento não é adequado aos resultados pretendidos pelo BADESUL

DO PERIGO DA CONTRATAÇÃO DE PROPOSTA MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEL

O certame eletrônico trouxe, sem quaisquer dúvidas, uma maior publicidade e competitividade às contratações efetuadas pela administração pública para a aquisição de bens e serviços comuns. Tais fatores exercem influência direta na oferta de preços mais baixos que os ofertados nas demais modalidades (convite, tomada de preços e concorrência), ocasionando também uma maior economicidade.

Em um primeiro momento, observam-se apenas vantagens na adoção de tal modalidade licitatória, porém, após uma mais detalhada análise prática e operacional dos processos licitatórios realizados por pregão, nota-se que vem se tornando corriqueira a prática de os licitantes efetuarem propostas irresponsáveis, muitas vezes inexecutáveis, e, em se tratando de objetos que envolvam recursos humanos, reduzem a equipe proposta para se adequarem ao preço ofertado.

Ou, mais grave ainda, *com o intuito de solicitar um "reequilíbrio econômico-financeiro" tão logo a licitação se encerre.*

Tal prática não só prejudica as licitantes responsáveis, de postura séria, como também fere o interesse público, pois tem a intenção de ferir a isonomia do processo aquisitivo e, mais tarde, torna-se um problema para a Administração que, após todas as etapas do processo licitatório, as quais demandaram tempo, recursos humanos e materiais, não consegue adquirir o bem ou serviço, nas condições estabelecidas no edital do certame, pelo valor ofertado.

No presente caso, **os indícios de inexecutabilidade e a inadequação de itens de custo e de dimensionamento da equipe detalhados nos tópicos anteriores**, se mostram mais do que suficiente para EVIDENCIAR QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO da efetiva executabilidade e suficiência da proposta, O QUE DEVE DETERMINAR A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA PELA RECORRIDA.

Acerca da análise da exequibilidade, e de sua importância para que seja preservado o interesse público em face especialmente da aquisição de serviços necessários à Administração, destacamos que **há o dever de a Administração buscar a melhor proposta para a consecução do interesse público almejado, haverá, por outro lado, de assegurar-se quanto à contratação de proposta idônea, no sentido de que possa ser cumprida nos exatos termos estabelecidos no contrato**".

No atual ordenamento jurídico, a exigência de licitação decorre de determinação expressa no inciso XXI, do Art. 37, da Constituição Federal, conforme a seguir exposto:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:

"[...] XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O princípio da eficiência, orientador de toda a administração pública e presente no caput do artigo 37 de nossa Lei Maior desde a reforma administrativa implementada

pela EC nº 19/98, tem estreita relação com os objetivos propostos para a própria licitação pública. Conforme bem definido por Alexandre de Moraes:

“Princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social”.

Depreende-se do conceito acima **que o princípio da eficiência aplicado ao processo licitatório não se traduz apenas em alcançar o menor preço, mas, acima de tudo, utilizar os recursos de maneira a maximizar a sua rentabilidade social, ou seja, aliar a economicidade à qualidade e regularidade do que se pretende adquirir ou contratar.**

Como já visto anteriormente, o objetivo de uma licitação é selecionar a proposta mais vantajosa. Neste sentido, não obstante o pregão, presencial ou eletrônico, possa ser utilizado apenas para licitações do tipo menor preço, **especial atenção deve ser dada à fase de aceitabilidade das propostas, já que uma proposta aparentemente vantajosa e adequada ao interesse da economicidade pode não ser exequível.**

"A proposta inexecutável é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens." (NIEBUHR, 2005, p. 195).

Desse modo, a não identificação de tais propostas na fase de aceitabilidade ocasiona danos irreparáveis à eficácia do processo licitatório.

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

Segue, a opinião de Carlos Pinto Coelho Motta:

"A proposta inexecutável constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecutável". (MOTTA, 2005, p. 414)

Na mesma linha é também o entendimento de Joel de Menezes Niebhur:

*"Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. **As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas***

estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios". (NIEBUHR, 2005, p. 195)

Análogo é também o posicionamento do Tribunal de Contas da União conforme excerto abaixo do voto condutor do Acórdão TCU nº 697/2006 - Plenário, proferido pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar:

"[...] 9. A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecutáveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.

*10. No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, **contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada***". (Acórdão TCU 697/2006 - Plenário)

O certame público, ou licitação, é o meio através do qual a Administração Pública busca o atendimento mais vantajoso a suas necessidades de bens e serviços ofertados por particulares.

Como "vantajosa", deve ser entendida a proposta **que atenda ao requerido pelo edital**, em termos de recursos, prazos e qualidade, e, atendidos estes itens, apresente o melhor preço.

Assim, a proposta não só deve ser comprovadamente exequível pelo preço ofertado, como deve também atender aos quesitos de qualidade técnica e níveis de atendimento exigidos.

Da mesma forma, os preços ofertados devem ser compatíveis com a realidade de mercado, e estarem de acordo com as características técnicas exigidas para a execução dos serviços, atendendo integralmente às normas regulamentares (Convenção Coletiva de Trabalho) e legislação pertinente.

CONCLUSÃO E PEDIDO

No âmbito do regime jurídico administrativo, a noção de autotutela é concebida, aprioristicamente, como um princípio informador da atuação da Administração Pública, paralelamente a outras proposições básicas, como a legalidade, a supremacia do interesse público, a impessoalidade, entre outras.

Para sua formulação teórica, parte-se do pressuposto inquestionável de que o Poder Público, aqui representado pelo BADESUL está submetido à lei. Logo, sua atuação se sujeita a um controle de legalidade, o qual, quando é exercido pelo próprio BADESUL, sobre seus próprios atos, é denominado de autotutela.

Essa autotutela abrange a possibilidade de o BADESUL anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Em qualquer dessas hipóteses, porém, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo a anulação/revogação perfazer-se por meio de outro ato administrativo auto executável.

Essa noção está consagrada em antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal, que preveem:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)”

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, *“a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los”* (Medauar, 2008, p. 130).

Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe ao BADESUL o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Esse controle interno se dá em dois aspectos, a saber: a anulação de atos ilegais e contrários ao ordenamento jurídico, e a revogação de atos em confronto com os interesses do BADESUL, cuja manutenção se afigura inoportuna e inconveniente.

O certame público, ou licitação, é o meio através do qual a Administração Pública, aqui representada pela BADESUL, busca o atendimento mais vantajoso a suas necessidades de bens e serviços ofertados por particulares.

Como “vantajosa”, deve ser entendida a proposta que atenda ao requerido pelo edital, em termos de prazos e qualidade, e, atendidos estes itens, apresente o melhor preço.

ANTE O EXPOSTO, resta viciada e equivocada a habilitação da empresa RECORRIDA, razão pela qual SE REQUER seja a mesma DESCLASSIFICADA pela flagrante inexecutabilidade de sua proposta, alterando-se a classificação das propostas apresentadas.

Requeremos, ainda, que o presente Recurso seja submetido à análise da Autoridade Competente, na forma do Regulamento.

Assim procedendo, estarão atendidos os princípios legais e o regramento interno do BADESUL, perseguindo o melhor interesse público e o atendimento às leis, normas e princípios que regem a coisa pública.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 12 de abril de 2021.



Flávia da Silveira Guimarães
Gerente de Negócios
CPF 60644869020

STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A.