ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES E/OU SUPERIOR HIERÁRQUICO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE - MT

PREGÃO ELETRÔNICO N. 40/2017
PROCESSO N. 472336/2017

PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.687.900/0001-23, sediada na Rua Deodoro, nº 181, andar 4, sala 402, Centro, Florianópolis, SC, CEP 88.010-20, neste ato representada por DENY GUAZI RESENDE, brasileiro, casado, engenheiro, inscrito no CPF sob o nº 157.774.486-15, portador da carteira de identidade nº 6.308.203 SSP/SC, vem à presença de Vossa Autoridade, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02 e art. 26 do Decreto 5.450/05, apresentar **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos que passa a expor e ao final requerer:

I – BREVE RELATO DOS FATOS

Em 11/10/2017 iniciou-se o RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS relativas ao NOVO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N. 40/2017 com **taxa de administração máxima de 2,17%** (dois virgula dezessete por cento) (item 2.1.3 do Edital) e **taxa de administração mínima igual a 0,00%** (zero virgula zero zero por cento) (item 7.13.2.1.

Apesar do EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N. 40/2017 **autorizar expressamente no item 7.13.2.1 a inserção de proposta mínima com taxa igual a ZERO**, **o sistema Eletrônico fornecido pela BLL permitiu, apenas, o cadastramento das propostas mínimas no patamar de 0,01% ou 0,001%**.

Neste contexto, em 16/10/2017 às 08:00:00 foi realizada a abertura das propostas das empresas Licitantes nos seguintes patamares:

LOTE 1

Item: 1 Quant.: 1 Unidade: 1 Val. Ref.: 2,17

Descrição: Taxa de Administração Máxima

Autor	Marca/Modelo	Valor
PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	PROPRIA / PROPRIA	0,01
PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA	sem marca / sem marca	0,001
NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFICIOS EIRELI-ME	Própria / Próprio	0,01
POSTO 10 LIMITADA	MARCA PROPRIA	0,01
POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S/A	Propria / Propria	0,01
SAGA COMERCIO SERVIÇO TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA	Propria / Propria	0,01

Após a abertura das propostas, o pregoeiro, ignorando o fato da proposta da Recorrente PERSONAL NET alcançar o patamar mínimo 00 (zero) na segunda casa decimal (0,0**0**1%), iniciou a ETAPA DE LANCES, momento em que a Licitante POSTO 10 LIMITADA conseguiu propor no sistema lance na taxa mínima de 0,0**0**0%.

Sendo assim, diante da impossibilidade de nova proposta inferior, o pregoeiro encerrou a etapa de lances e proferiu decisão declarando o POSTO 10 como detentor da melhor proposta nos seguintes termos:

16/10/2017 10:46:46 NOTIFICAÇÃO SISTEMA
O detentor da melhor oferta é POSTO 10 LIMITADA

Em seguida, o pregoeiro proferiu decisão **inabilitando a Licitante PERSONAL NET** em razão da forma de sua proposta nos seguintes termos:

16/10/2017 10:54:48 INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE PREGOEIRO
PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA inabilitado. Motivo: Á análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação dos documentos de habilitação, neste tocante cabe informar a licitante PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA descumpriu exigência Editalicia uma vez que a oferta apresentada pela licitante consta o valor de R$0,001, estando em descordo com o subitem 7.13.4 O percentual poderá ter até a segunda casa decimal (ex. 0,01%), Diante das informações apresentadas declaro a licitante PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA DESCLASSIFICADA.

Ocorre que, conforme será demonstrado, as decisões proferidas pelo pregoeiro em inabilitar a Licitante PERSONAL NET e classificar em primeiro lugar a Licitante POSTO 10 LIMITADA são totalmente ilegais e merecem ser reformadas.

II – RAZÕES DO RECURSO

II.1 – DA ILEGALIDADE DA DECISÃO DO PREGOEIRO DECORRENTE DA AUSENCIA DE DESCUMPRIMENTO DO ITEM 7.13.4

Inicialmente imperioso demonstrar que a decisão que inabilitou a Recorrente PERSONAL NET é ilegal tendo em vista que o alegado descumprimento do item 7.13.4 não ocorreu.

Nos termos dos itens 7.13.2.1 do Edital e 6.1.2.1 do Termo de Referência:

> EDITAL
> 7.13.2.1. **Será admitida taxa igual a zero**.
> 7.13.2.2. Não será admitida taxa negativa.
>
> TERMO DE REFERENCIA Nº 32/2017
> 6. DAS INFORMAÇÕES RELEVANTES PARA O DIMENSIONAMENTO DA PROPOSTA
> 6.1.2.1. **Será admitida taxa igual a zero.**
> 6.1.2.2. Não será admitida taxa negativa.

Da leitura dos referidos itens, **constata-se que o instrumento convocatório ADMITE DE FORMA EXPRESSA taxa igual ZERO por cento**.

Sendo assim, ante a referida previsão edilícia, **o sistema eletrônico disponibilizado às licitantes deveria permitir a inclusão de toda proposta que tivesse em perfeita consonância com as especificações e condições de fornecimento detalhadas pelo edital, incluindo a TAXA ZERO** conforme determina o art. 37, incisos V e VII do Decreto Municipal 09/2010:

> Art. 37. A sessão pública do pregão eletrônico será regida pelas regras especificadas neste decreto e pelo seguinte:
> VII - a partir do horário previsto no edital, terá início a sessão pública do pregão eletrônico, com **a divulgação das propostas de preço recebidas e em perfeita consonância com as especificações e condições de fornecimento detalhadas pelo edital**;

Ressalte-se que **a obrigação da administração possibilitar a inserção de todas as propostas permitidas no Edital decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório** previsto no art. 3º da Lei 8.666/93:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir **a observância do princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com **os princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Princípio o qual a Administração encontra-se estritamente vinculada nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93:

> Art. 41. A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ensina Joel Menezes Niebuhr:

> A primeira grande formalidade a ser cumprida pela Administração para a condução de processo licitatório constitui-se **na confecção do instrumento convocatório, que, na senda das lições de Hely Lopes Meirelles, é a lei interna das licitações**. No instrumento convocatório, a Administração Pública deverá consignar o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades (artigos 40 da Lei 8.666/93). Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam vencedores do certame. **E, por outro lado, a Administração Pública só pode exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório**, salvo, futuramente, se alterar o contrato, dentro das balizas legais, estabelecimento o equilíbrio econômico-financeiro. Demais disso, o instrumento convocatório deve indicar os documentos a serem apresentados pelos licitantes para que eles sejam habilitados no certame**. E, ainda, em linha geral, deve enunciar os critérios objetivos a serem levados em conta para cotejar a proposta**. [1]

Sendo assim, claro é que a administração **deveria permitir a inserção de TAXA ZERO na proposta sob pena de descumprir os termos do edital o qual a mesma encontra-se vinculada tendo em vista que a referida taxa era expressamente autorizada pelo instrumento convocatório**.

[1] NIEBUHR. Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo.** Ed. Zenite. 2008. fls. 34 e 35

No entanto, conforme relatado, o sistema disponibilizado para inserção das propostas impossibilitou a inclusão da proposta ZERO, possibilitando, apenas, a inclusão das taxas 0,01% (zero virgula um por cento) e 0,001% (zero virgula zero zero um por cento).

Neste contexto em análise ao item 7.13.4 e dos itens análogos do instrumento convocatório:

> EDITAL
> 7.13.4. **O percentual poderá ter até a segunda casa decimal (ex. 0,01%)**.
> 7.13.5. Para efeito de lançamento do percentual no sistema do Bolsa de Licitações e Leilões (BLL Compras), que utiliza 3 (três) casas decimais, será necessário complementar o valor com o algarismo 0 (zero).
>
> TERMO DE REFERENCIA Nº 32/2017
> 6.3. O percentual poderá ter até a segunda casa decimal (ex. 0,01%).
> 6.3.1. Para efeito de lançamento do percentual no sistema do Bolsa de Licitações e Leilões (BLL Compras), que utiliza 3 (três) casas decimais, será necessário complementar o valor com o algarismo 0 (zero).

Da leitura dos referidos itens, **resta claro que SERÁ CONSIDERADA ATÉ A SEGUNDA CASA DECIMAL**, sendo a terceira casa decimal desconsiderada.

Somado a informação de que **a terceira casa decimal seria desconsiderada** à impossibilidade de inserir a taxa 0,000% (zero vírgula zero zero zero) **ANTE UMA FLAGRANTE FALHA DO SISTEMA**, claro é que a proposta apresentada pela Recorrente PERSONAL NET no patamar de 0,001% (zero virgula zero zero um por cento) **cuja segunda casa decimal é ZERO resulta no amplo cumprimento do item 7.13.4 do Edital**.

Afastar a ÚNICA possibilidade de proposta admitida pelo sistema **com a segunda casa decimal ZERO** resultaria em gerar uma frontal ofensa ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 41 da Lei 8.666/93, tendo em vista que dessa forma restaria impossibilitada a apresentação da taxa ZERO admitida pelo o item 7.13.2.1**.

Sendo assim, resta claramente demonstrada a ilegalidade da decisão do pregoeiro em inabilitar a Recorrente tendo em vista que a proposta apresentada com sua segunda casa decimal ZERO, cumpre plenamente o item 7.13.4 do edital.

Neste contexto, resta também demonstrada a ilegalidade da decisão do pregoeiro que abriu a fase de lance, tendo em vista que a abertura da referida fase apenas possibilitaria propostas que alcançam patamares que empatariam com a taxa ZERO apresentada pela PERSONAL NET.

Ante o exposto, resta demonstrada a ilegalidade das decisões proferidas pelo pregoeiro em inabilitar a PERSONAL NET, em abrir a fase de lances e, consequentemente em declarar vencedora o POSTO 10.

II.2 – DA ILEGALIDADE DA DECISÃO DO PREGOEIRO EM RAZÃO DO EXCESSO DE FORMALISMO

Sem prejuízo da ilegalidade do ato do pregoeiro decorrente da validade da proposta acima demonstrada e da ausência de descumprimento do item 7.13.4, imperioso observar que a desclassificação e inabilitação da Recorrente PERSONAL NET também foi ilegal em razão do excesso de formalismo.

Inicialmente, importante frisar que o processo licitatório **trata-se de processo formal** que visa justamente **selecionar a proposta mais vantajosa à administração** e deve se pautar pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/93 em especial da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório visando sempre a busca da supremacia do interesse público.

Ocorre que em muitas situações exigências meramente formais que não possuem qualquer impacto na capacidade ou no teor da proposta do licitante, geram inabilitações desarrazoadas que desencadeiam em restrição da competitividade e consequentemente na ofensa a supremacia do interesse publico.

Por tal motivo, para evitar a referida ofensa, o judiciário e os Tribunais de Conta tem privilegiado o interesse público em face do formalismo exacerbado e vem

afastando reiteradamente as decisões que privilegiam o formalismo em face do interesse público.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

> **IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE**.
> Note-se, por fim, que a única relevância instrumental divisada pelo impetrante na exigência da enumeração de preços unitários dos componentes da urna eletrônica a que alude, seria o de predeterminá-los para a hipótese de que se fizessem necessários fornecimentos adicionais aos previstos no edital.
> Além de afastada tal hipótese pelas informações, o certo é que de sua ocorrência e do conseqüente acréscimo do objeto da licitação, por preços que não se lograssem inferir da proposta vencedora é que, acaso, poderiam dar margem a questionamento.
> A incerta possibilidade, contudo, se afigura sem peso para comprometer a concorrência e o contrato celebrado para o fornecimento previsto no edital.
> (Supremo Tribunal Federal, Recurso em Mandado de Segurança: 23714, Relator(a): Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: 1ª Turma, Julgamento: 05/09/2000)
>
> Outrossim, o colegiado ressalta que **o formalismo a ser observado no procedimento não pode prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, mormente o de encontrar-se a proposta mais vantajosa para a Administração em prol dos administrados**. Esse fundamento leva-me a concluir que não assiste razão à recorrente quanto ao mérito. Com efeito, não havendo prévia exigência do documento no edital da licitação, não pode haver apego a excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta. Nessa esteira, assim entendeu este precedente: [...] **Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º). (Superior Tribunal de Justiça, Recurso

Especial nº 1.190.793, Relator(a): Castro Meira, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgamento: 24/08/2010)

Aduz, em síntese, que a exigência de assinatura prevista no item 7 do Anexo IV é para dar validade à Proposta Técnica, de modo a constituir uma garantia ao Poder Concedente, razão pela qual considera um excesso de formalismo por parte da Administração que, assim agindo, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. [...] Ao meu sentir, assiste razão à Impetrante. **Afinal, a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.** De fato, na mesma esteira do entendimento esposado na decisão liminar, parece-me que o ato foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, **o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo**. (Superior Tribunal De Justiça, Mandado de Segurança nº 5.869, Relator(a): Laurita Vaz, Órgão Julgador: 1ª Seção, Julgamento: 11/09/2002)

LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PRINCÍPIOS. CONCORRÊNCIA. MENOR PREÇO. EDITAL. REQUISITOS. INABILITAÇÃO. FORMALISMO. Segundo Marçal Justen Filho, "**É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos". Hipótese em que o agravante é empresário individual e o item do edital que trata da documentação de habilitação não prevê essa situação nem faz exigência específica para a prova da qualificação profissional, que, no caso, é do próprio empresário. AGRAVO PROVIDO**. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento: 70039157953, Órgão Julgador: 22ª Câmara Cível, Relator(a): Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgamento: 07/10/2010)

No presente caso, é evidente que a terceira casa decimal **nada influencia na proposta**.

Conforme já demonstrado, a proposta apresentada no importe de 0,001%(zero virgula zero zero um por cento) **apresenta a segunda casa decimal dentro do permitido no edital**.

Ressalte-se que a proposta apresentada é, inclusive, **superior a taxa zero admitida e, portanto não pode ser considerada inexequível**.

Ademais, o contexto em que a proposta foi aprestada no qual não se permitia a inclusão de taxa 0,000% **for falha do sistema**, no qual **a existência da terceira casa decimal do sistema decorre unicamente do fato que o sistema de pregão eletrônico da BLL não possui compatibilidade com o sistema da Prefeitura e obriga os licitantes e incluírem 03 (três) casas decimais** e no qual também **a terceira casa decimal é irrelevante** deve ser considerado sendo totalmente irrazoável afastar a validade da proposta da Recorrente PERSONAL NET que intencionalmente apresentou proposta com a melhor taxa (ZERO) à Administração para privilegiar uma formalidade que não possui qualquer impacto pratico na proposta.

Sendo assim, claro é que a decisão que inabilitou a Recorrente é ilegal em razão do excesso de formalismo pois afastou uma proposta exequível em com base em fundamentos que nada influenciam na pratica à proposta.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

1 – a reforma da decisão ilegal do pregoeiro que inabilitou a proposta da Recorrente PERSONAL NET, tendo em vista o pleno atendimento do item 7.13.4 do edital.

1.1 – alternativamente, a reforma da decisão ilegal do pregoeiro que inabilitou a proposta da Recorrente PERSONAL NET, privilegiando excesso de formalismo e desclassificando a proposta em razão de aspectos meramente formais que não possuem qualquer relevância prática na proposta.

2 – como consequência a anulação da decisão que declarou vencedora o POSTO 10, sendo declarada vencedora a PERSONAL NET que apresentou segunda casa decimal 0,0**0**%.

3 – alternativamente que seja revogado o PREGAO ELETRÔNICO 40/2017 em razão das ilegalidades existentes, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93

NESTES TERMOS,

PEDE DEFERIMENTO.

Florianópolis, 24 de outubro de 2017

PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA
CNPJ/MF nº 09.687.900/0001-23