

À PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento - SEGES
Concorrência para Registro de Preços Nº 006/2021

Ilmo. Pregoeiro Sr. Lucas Azevedo Passos

PD CASE INFORMÁTICA LTDA. (“PD CASE” ou “Recorrente”), já devidamente qualificada nos autos da licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, perante V.S^{as}, nos termos do item 10 e subitens do Edital, bem como do art. 109 da Lei 8.666/1993 interpor, tempestivamente,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que julgou a proposta técnica da empresa VIX TEAM Consultoria e Sistemas LTDA (“VIX TEAM” ou “Recorrida”) como qualificada para o lote 3 da concorrência para Registro de Preços nº 006/2021, nos termos e fundamentos que se seguem.

I. DA PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL

Antes de entrarmos no mérito do recurso, gostaríamos de esclarecer acerca da legitimidade e interesse recursal da PD CASE INFORMÁTICA. A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação, ou que se encontra em condições de participar dela, ou do contrato administrativo.

O artigo 58 da Lei n. 9784/99 dispõe sobre aqueles que têm legitimidade para interpor recurso administrativo, dentre eles temos i) os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo e, ii) aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida.

Quanto ao interesse recursal, o interesse de recorrer deriva do nexo causal entre a decisão administrativa e a situação da recorrente.

Essa lesividade pode ser direta, quando o ato administrativo tiver apreciado a situação da própria recorrente, agravando-a, ou indireta, que ocorre quando a decisão, sem se referir diretamente à situação da recorrente, reconhece direito a um terceiro potencial competidor.

Trata-se, portanto, de uma lesividade indireta, pois ao habilitar a empresa VIX TEAM para o Lote 3, como veremos a seguir, a comissão técnica de licitação atribuiu a pontuação técnica para a recorrida desconsiderando a própria resposta ao pedido de esclarecimento feito pela recorrente, resposta esta que impediu a participação da PD CASE na disputa do referido lote.

Pois bem, além de a PD CASE ser parte do processo licitatório, a decisão deixou evidente que os fundamentos utilizados para habilitação de uma empresa, foram os mesmos ditos pela Administração Pública incorretos para tal feito.

Assim, resta evidenciado a legitimidade e o interesse de agir da PD CASE ao apresentar o presente Recurso Administrativo, pois essa restou prejudicada quando da resposta dada via pedido de esclarecimento, o qual não fora considerado na aferição da habilitação da empresa VIX TEAM para o Lote 3.

II. DA TEMPESTIVIDADE.

Conforme estabelece o item 10 do Edital, os atos administrativos praticados no processo licitatório estarão sujeitos à interposição de recurso, nos termos do Art. 109 da Lei n.º 8.666/1993, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Tendo em vista que a publicação do Julgamento da Proposta Técnica se deu em 12/05/2022, o prazo para razões se iniciou em 13/05/2022, sendo o prazo final dia 19/05/2022. ¹

Logo, tempestivo é o presente recurso.

III. DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de licitação pública havida sob a modalidade concorrência para registro de preços, cujo objeto é *“Registro de Preços visando futura e eventual contratação de empresa especializada para manutenção e prestação de serviços técnicos de informática para fábrica de software em desenvolvimento e manutenção de sistemas (outsourcing) e fábrica de métricas para a medição de sistema.”*

De acordo com o item 15 edital, os documentos da proposta técnica deveriam ser apresentados por Lote, no total de 3, tendo cada um desses lotes suas específicas regras e documentações de comprovação técnica.

Após a análise das propostas técnicas, a comissão técnica da SEMFA/SUB-TI divulgou a habilitação e pontuação das empresas para todos os lotes, e entendeu que a VIX TEAM atendeu de forma satisfatória a qualificação mínima exigida no item 18 do Edital, considerando esta HABILITADA com 375 pontos para o Lote 3, conforme Ata de Reunião nº 088/2022:

“Após análise da qualificação técnica da Empresa VIX TEAM, para o lote 3, conclui-se que a Empresa está HABILITADA quanto ao quesito técnico, com 375.”

Contudo, entendemos que essa habilitação para o Lote 3 fora equivocada, pois apuramos que a mesma não apresentou:

¹ <https://portaldecompras.vitoria.es.gov.br/editais/19226.html>

Atestado de capacidade técnica que onde fica demonstrada a experiência em prestação de serviços de desenvolvimento de sistemas utilizando a linguagem PHP, bem como técnica de Análise de Pontos de Função na linguagem PHP com SQL SERVER, conforme itens 15.1.3.1, 15.1.3.2, os quais foram reforçados pela administração em sua resposta a pergunta 2 do 5º pedido de esclarecimento.

Assim sendo, não há como corroborar com a habilitação da VIXTEAM Consultoria e Sistemas LTDA.

É o que se passa a expor.

IV. DOS FUNDAMENTOS

1 – Do efeito vinculante das respostas aos pedidos de esclarecimentos ao edital. Configuração de inabilitação por descumprimento das determinações do ato convocatório.

Conforme se extrai do ato convocatório, item 15 e subitens, a comprovação da capacidade técnica para o Lote 3 se dará através das seguintes aferições:

15.1.3. DOS DOCUMENTOS REFERENTES AO LOTE 03 - FÁBRICA DE SOFTWARE (DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS EM LINGUAGEM PHP):

15.1.3.1. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PROJETOS QUE UTILIZAREM CONTAGEM POR PONTOS DE FUNÇÃO: Comprovação por meio da apresentação de atestado de capacidade técnica que já prestou serviços de desenvolvimento de sistemas utilizando a técnica de Análise de Pontos de Função estabelecida pelo IFPUG (International Function Point Users Guide); a) Caso o atestado venha em horas será convertido para pontos de função tomando-se como base a relação de 8 (oito) horas para cada ponto de função.

15.1.3.2. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA BANCO DE DADOS SQL SERVER: Comprovação por meio da apresentação de atestado de capacidade técnica de que já prestou serviços de desenvolvimento de sistemas utilizando banco de dados SQL Server.

15.1.3.3. ATESTADO DE CAPACIDADE DE LINGUAGEM DE DESENVOLVIMENTO PHP: **Comprovação por meio da apresentação de atestado de capacidade técnica de que já prestou serviços de desenvolvimento de sistemas utilizando a linguagem PHP. a) Caso o atestado venha em horas será convertido para pontos de função tomando-se como base a relação de 8 (oito) horas para cada ponto de função. (grifo nosso)**

15.1.3.4. CERTIFICADO MPS.BR-SW F OU CMMI DEV 2: [...]

15.1.3.5. CERTIFICADO MPS.BR-SW C OU CMMI DEV 3: [...]

15.1.3.6. DECLARAÇÃO DE UM PROFISSIONAL PMP OU PMI-ACP OU CERTIFICADO PROFESSIONAL SCRUM MASTER PSM I OU CSM (CERTIFIED SCRUM MASTER): DECLARAÇÃO, datada e assinada por seu representante legal de que possui em seu quadro permanente pelo menos um profissional de nível superior detentor da seguinte certificação (indicar nome do colaborador), com experiência mínima de 3 (três) anos em gerenciamento de projetos de desenvolvimento e

manutenção de sistemas. b) A empresa licitante poderá comprovar o vínculo empregatício do profissional mencionado acima, antes da assinatura do contrato, através da apresentação de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), da ficha de registro de empregados e/ou contrato de prestação de serviços, (no caso de algum profissional ser sócio da empresa, não é necessário apresentar comprovação de vínculo, o que se dará pelo próprio contrato social), conforme o caso.

15.1.3.7. DECLARAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO EM VITÓRIA-ES: [...]

15.1.3.8. DECLARAÇÃO DE 20% (VINTE POR CENTO) DOS PROFISSIONAIS ALOCADOS COM DOMICÍLIO NA GRANDE VITÓRIA-ES: [...]

15.1.3.9. ATESTADO DE VISITA TÉCNICA, na forma do modelo ANEXO.[...]

15.2. Deverão estar contidos na Proposta Técnica todos os documentos e informações necessárias para a sua perfeita e completa análise e avaliação, facultada à Comissão Técnica a realização de diligência, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93” (grifo nosso)

Tendo em vista essas exigências técnicas para o Lote 3, a PD CASE, com o intuito de avaliar sua participação para o referido lote, solicitou à Comissão de Licitação esclarecimentos acerca do item 19.7.3., que trata da pontuação atribuída aos atestados que utilizam a contagem ponto de função e banco de dados SQL SERVER.

“Entendemos que os atestados que contemplariam os itens 1 e 2 do item 19.7.1 para o Lote 1, podem ser os mesmos para contemplar os itens 1 e 2 do item 19.7.3 para o lote 3. Está correto o entendimento?”

Resposta do Setor Técnico: O entendimento não está correto. No atestado deve constar informação da linguagem em que foi feita a contagem. Neste caso do item 19.7.3, deve ser PHP”

Para nós foi uma surpresa a NEGATIVA da resposta, pois independente da linguagem o item 1 do 19.7.3 nos parecia querer pontuar projetos que utilizaram contagem por ponto de função e não projetos PHP que utilizaram ponto de função.

Igualmente para o item 2 do item 19.7.3, que nos parecia querer pontuar atestados de banco de dados SQL SERVER e não atestados de SQL SERVER com PHP.

Logo, os atestados apresentados pela PDCASE para o LOTE 1, para os itens 1 e 2 atenderiam tais exigências.

A resposta foi CLARA, TAXATIVA e CATEGÓRICA ao dizer que a comprovação da experiência de desenvolvimento de sistemas utilizando a métrica Ponto de Função e o uso de SQL SERVER deveria constar expressamente a linguagem PHP.

Contudo, não foi o que aconteceu quando da avaliação da documentação da recorrida.

Os atestados da VIXTEAM avaliados para a atribuição de pontuação foram: Arcelor Mittal (8.122 PF, 8.240 PF, 5.170 PF) e Petrobras (8.508 PF), como consta na ATA nº 088/2022.

Ocorre que, ao analisar os documentos apresentados, percebe-se que não há em nenhum dos atestados a comprovação da utilização da linguagem PHP com contagem de ponto de função e banco de dados SQL SERVER, conforme elucidado no 5º pedido de esclarecimento.

O pedido de esclarecimento está previsto na Lei 8.666/93 no inciso VIII do art. 40:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VIII – locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

Trata-se de importante instrumento utilizado pelos licitantes sempre que encontram dúvidas ou algum tipo de equívoco em editais de licitação, e a resposta ao pedido de esclarecimento servirá para suprir essa lacuna.

Os esclarecimentos prestados pela Administração no curso do processo licitatório tem **efeito aditivo e vinculante**, na medida em que não só acresce ao edital, como também vincula a todos os licitantes e à Administração Pública, que não pode decidir em sentido diverso daquele o qual já havia se manifestado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido o doutrinador Marçal Justen Filho ressalta que:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. (...) A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 528/529)

Assim prescrevem também diversos enunciados jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo exemplificados:

“Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. (Acórdão 179/2021-TCU-Plenário)”

“Assertiva de pregoeiro, em sede de esclarecimentos, tem efeito vinculante para os participantes da licitação. A inobservância, pelo pregoeiro, da vinculação de sua resposta ao instrumento convocatório pode levar a sua responsabilização perante o TCU. (Acórdão 915/2009-TCU-Plenário)”

Logo, uma vez deixado claro pela comissão da necessidade de que os atestados fossem apresentados com a expertise em PHP, inclusive os de medição em pontos de função e o de banco de dados SQL SERVER, **essa máxima deveria ter sido seguida**, diante da vinculação de tal instrução.

É notório que se as licitantes pudessem apresentar separadamente da linguagem PHP atestados de desenvolvimento utilizando ponto de função e desenvolvimento utilizando SQL SERVER elas teriam apresentados os mesmos documentos técnicos apresentados para o LOTE 1, o que geraria mais competitividade e naturalmente mais economicidade aos cofres do órgão.

Porém, a VIXTEAM foi habilitada mesmo não tendo apresentado nenhum dos atestados citados acima em linguagem PHP, o que é evidente afronta aos princípios da isonomia entre os licitantes, bem como da vinculação do instrumento convocatório, e a própria finalidade do LOTE 03 do certame, o qual busca fornecedor com expertise desenvolvimento em PHP em contratos de ponto de função e banco de dados SQL SERVER.

2- Da Exigência técnica e a comprovação apresentada. Falta de compatibilidade com o objeto.

A Licitação possui como objeto *“REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA PARA FÁBRICA DE SOFTWARE EM DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS (OUTSOURCING) E FÁBRICA DE MÉTRICAS PARA A MEDIÇÃO DE SISTEMAS”* sendo o LOTE 03 para **“DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS EM LINGUAGEM PHP”**

No item 15.1.3.3 do edital, está claro que as licitantes deveriam apresentar para a qualificação técnica, obrigatoriamente, atestado que comprove a experiência em desenvolvimento na linguagem PHP.

Contudo, a licitante habilitada para o Lote 03 não comprovou tal expertise, sendo habilitada apesar da pontuação zero para os atestados em desenvolvimento em PHP.

Nobre comissão, as leis que disciplinam as licitações públicas permitem que a administração exija dos licitantes atestados de capacidade técnica, de forma a comprovar o conhecimento acerca do objeto que está sendo licitado, com a finalidade de conferir segurança na execução daquela contratação.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Assim, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características, quantidades e prazos com aquele definido e almejado na licitação. **A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração** - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

No caso concreto, estamos tratando de uma concorrência Técnica e Preço, sendo essa o tipo de licitação onde a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica.

Cumpre ressaltar que se a empresa não tem a técnica ou se a administração não cobra ou desclassifica a proposta da licitante pela ausência da técnica mínima exigível para fins de execução do objeto, não caberia ter sido estabelecido a modalidade concorrência, pois neste caso, o que estaria sendo considerado efetivamente seria o preço, e neste caso resta por incontroverso que a modalidade deveria ter sido o pregão no modo de disputa MENOR PREÇO.

Ademais, é o Atestado de Capacidade Técnica que serve para demonstrar ao Poder Público que a futura fornecedora possui a aptidão técnica para entregar os produtos ou serviços que ele está buscando contratar. Sendo assim, a falta de apresentação de atestado de desenvolvimento em PHP para a concorrência do Lote 3, cujo o objeto é DESENVOLVIMENTO EM PHP, afronta a própria finalidade do certame e consequentemente frustra o interesse público.

Assim sendo, conforme demonstrado nesta peça recursal, não há como coadunar com a habilitação da recorrida para o LOTE 3, uma vez que não foram apresentadas as qualificações técnicas que atendam de forma satisfatória o que foi estabelecido nos itens 15.1.3.1 e 15.1.3.2 para linguagem PHP, conforme estabelece o pedido de esclarecimento. Razão pela qual pugna-se desde já a reconsideração da decisão que equivocadamente habilitou a VIXTEAM para o Lote 3.

3- Da Licitação Fracassada para o LOTE 3 e a necessária republicação.

Pelo exposto e com a inabilitação da VIXTEAM para o Lote 3, encontra-se a disputa para o LOTE 03 fracassada.

Assim, como não há mais empresas concorrentes para o Lote 03, para assegurar o interesse público desta contratação, ampliar a competitividade da disputa, garantir economicidade aos cofres do órgão licitante, bem como garantir a isonomia entre os participantes, solicitamos que a Administração republique a licitação para o Lote 3, fazendo as modificações técnicas que achar pertinentes.

É o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. IRREGULARIDADE. LICITAÇÃO FRACASSADA. NOVO PREGÃO. FALTA DE PESQUISA DE PREÇO DE MERCADO. PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Embora procedente a denúncia, deixa-se de apenar os responsáveis pelo procedimento quando a licitação

não tiver prosseguimento, por ser considerada fracassada. 2. É ilegal a não realização de pesquisa de mercado na fase interna da licitação, modalidade pregão, nos termos ao disposto no art. 2º, inciso III da Lei nº 10.520/02. [DENÚNCIA n. 851893. Rel. CONS. EM EXERC. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 19/06/2018. Disponibilizada no DOC do dia 04/07/2018.]

V- DO PEDIDO

Por todo o exposto, Requer, Respeitosamente, reconsideração da decisão dessa Douta Comissão, a fim de que:

- 1 – Inabilite tecnicamente a VIXTEAM para o Lote 3, por não apresentar documentos de habilitação técnica conforme estabelecia o edital e esclarecimentos, e declare a licitação fracassada para o lote 03.
- 2 – solicitamos que a Administração republique a licitação para o Lote 3, com os devidas modificações que achar pertinente acerca da habilitação técnica.

Termos em que pedimos,

Total deferimento.

Mathias Lobato/MG, 18 de Maio de 2022.

PD CASE INFORMÁTICA LTDA

O documento foi adicionado eletronicamente por JOBERT MAGALHAES DIAS, CPF: ***.68.896-** em 18/05/2022 18:05:27. Para verificar a autenticidade do documento, vá ao site <https://protocolo.vitoria.es.gov.br/validacao/> e utilize o código abaixo:
F4948263-7E1E-4763-B816-ABF9EC41AB81