

Ao
Banco do Estado do Pará – BANPARA
Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2018

Ilustríssima Pregoeira Sra. Hellen Reis,

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art. 3º, §1º).

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, **RAZÃO PELA QUAL O JUDICIÁRIO TEM ANULADO EDITAIS E JULGAMENTOS**, em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público...” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª edição atualizada, Malheiros, 1990 p. 249).

PDCASE INFORMÁTICA LTDA, (=PDCASE), pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob nº de CNPJ 38.519.484/0001-52, com sede na Rua Magalhães Pinto, 115, Centro, Mathias Lobato/MG, vem, tempestivamente, com fulcro art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, no art. 27 do Decreto Estadual 2069/2006 c/c com item 13.2 do edital, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão proferida no dia 21/12/2018 a qual habilitou a empresa ADM CONSULTORIA E INFORMATICA EIRELI (=CDI), mesmo com violação dos princípios basilares esculpidos no art. 3º da Lei de Licitações, conforme passa-se a expor e no final requerer.

I. – DA ECONOMIA GERADA PELOS RECURSOS DESTA PDCASE.

1. Conforme consta dos autos, a empresa CDI enviou em sua cotação o valor de R\$ 3.782.000,00, e **dentre os itens unitários o valor de banco de horas de R\$ 100,00 (cem reais).**
2. De acordo com a primeira ATA, o aviso de iminência se deu as 10:11:44, dando início ao encerramento randômico às 10:12:43, ou seja 00:59 segundos de efetivos lances, tendo a detentora do menor lance dado um único lance.
3. Após a fase de lances, **naturalmente passa-se à fase de negociação**, que conforme os preceitos do art. 25, §8º do Decreto Estadual 2069/2006 e do art. 25, §8º do Decreto 5450/2005 trata-se de um “poder-DEVER” do pregoeiro em fazer nova contraproposta publicamente ao detentor da menor proposta, em nome do interesse público e da economicidade - o que não ocorreu.
4. Encerrada a etapa de lances e sem uma negociação com o detentor da melhor proposta, deveria a proposta da empresa CDI, ser rejeitada à luz da aceitabilidade dos valores unitários ofertados, de acordo com o princípio da vinculação ao edital (itens 10.3 e 11.1.1) e da legalidade (art. 25, §5º, Decreto 5450/2005), e à luz da isonomia entre os participantes, ter sido convocada a segunda melhor classificada para fase de negociação.
5. Ao contrário disso, em nome da busca da proposta mais vantajosa, violou-se o edital e a isonomia entre os participantes, oportunizando que a CDI enviasse uma nova proposta comercial ajustada aos valores unitários, após a divulgação desses.
6. Diante dessa nova oportunidade e do conhecimento dos valores unitários máximos aceitos pela administração, INTENCIONALMENTE, a CDI onerou os valores fixos de sua proposta e reduziu o valor de ponto de função, sabendo que esses valores poderão ou não ser executados ao longo do contrato. Assim sendo, tal MANIPULAÇÃO, não gerou economicidade, tão pouco visou o interesse público, como vislumbrado pela CPL ao dar uma nova oportunidade para a CDI corrigir sua proposta, MAS SIM ONEROU OS COFRES DO BANPARA EM MAIS DE R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil), para tal contratação, conforme abaixo detalhado.

| Item | Proposta 01 | Proposta 02 |
|---------------------|-------------|-------------|
| Analista de Teste | 20.000,00 | 23.000,00 |
| Analista de Suporte | 15.000,00 | 19.500,00 |

Analista de teste: 3.000,00 x 1 recurso x 12 meses x 5 anos = 180.000,00

Analista de suporte: 4.500,00 x 2 recursos x 12 meses x 5 anos = 648.000,00

7. Apesar de sua segunda proposta estar dentro do estimado, tanto globalmente quanto unitariamente, é notório que nem de longe essa seria a proposta mais vantajosa para a administração, mas apesar disso tal proposta foi validada, aceita e homologada pela

diretoria, e verificando esse induzimento ao erro, foi que a PDCASE buscou reverter tal aceite desta proposta.

8. Com o aceite parcial de nosso recurso e a prerrogativa de autotutela, a CPL invalidou todos os atos eivados de vícios, mas equivocadamente voltou à fase de aceitação da proposta comercial da CDI, quando na realidade **deveria voltar o status quo ante, que no caso concreto seria a fase de lance**, e não dar uma nova e terceira oportunidade de correção da proposta comercial da CDI, pois isso viola a isonomia entre os participantes.
9. Nobre comissão, uma vez aceito parcialmente nosso recurso e realizado o desfazimento de algumas fases por vício/anulado etapas do procedimento licitatório, deveria ter sido aberto o contraditório e a ampla defesa para esta PDCASE pronunciarse, conforme previsto no art. 49, §3º da Lei 8666/93, que se aplica subsidiariamente nos pregões por força do art. 9º da Lei 10520/2002, o que não ocorreu.
10. Ao contrário disso, a CPL voltou equivocadamente à fase de aceitação da proposta comercial da CDI, permitindo que referida licitante corrija-se pela TERCEIRA VEZ sua proposta.
11. É notório que a economia alcançada nesta licitação se deu unicamente por iniciativa desta PDCASE, seja na rapidíssima fase de lances seja impetrando recurso, e tal economia atingiu mais de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão) aos cofres do BANPARA, para a referida contratação, conforme se observa abaixo:

| | Proposta da CDI que balizou o orçamento da licitação | Proposta 01 e 02 | Proposta 03 |
|--------------|---|-------------------------|--------------------|
| Valor Global | 3.782.000,00 | 3.334.000,00 | 3.129.000,00 |

12. Certamente essa economia seria ainda maior se o pregão tivesse voltado à fase de lances (o que era o esperado ante a nulidade dos atos viciados), até por que se analisarmos os valores unitários da terceira proposta comercial da CDI e a sua proposta balizadora da mesma empresa, verifica-se para o item Banco de Horas, que o valor unitário de sua terceira proposta ajustada ainda está acima do valor para este mesmo item da proposta balizadora, e é comum que os preços balizadores reduzam em pelo menos 20% na fase de disputa. Vejamos:

| | Proposta Balizadora | Proposta 01 | Proposta 02 | Proposta 03 |
|----------------------|----------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Valor Banco de Horas | 100,00 | 110,00 | 113,00 | 105,00 |

13. Veja-se que a pregoeira ainda tentou uma nova redução e obteve resposta negativa da referida empresa.

Pregoeiro fala
(20/12/2018 as 11:27:56)

Para ADM: Sr. Licitante, considerando o retorno da fase de aceitação de proposta de preços e a redução dos valores unitários dos itens anteriormente majorados, **seria possível a redução dos valores em relação ao demais itens da proposta?**

ADM fala
(20/12/2018 as 11:30:58)

Na proposta enviada hoje fizemos a redução em todos os itens da proposta.

14. Fica demonstrado que a CDI não está preocupada em oferecer a melhor proposta ao Banco. Desta forma, pugna-se pela recusa da terceira proposta da empresa CDI nos termos do art. 24, §3º, Decreto 5450/2005, e convocação da segunda melhor classificada para a fase de negociação de preços nos termos do art. 24, §§ 8º e 9º, decreto 5450/2005.
15. Caso a administração não tenha este mesmo entendimento, então que passe a análise das demais irregularidades identificadas no recurso.

II - VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS LICITANTES. VIOLAÇÃO AOS ITENS 10.3 E 11.1.1 DO EDITAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

16. De acordo com as fases do pregão, após a fase de lances, passa-se a fase de negociação/aceitação para obtenção de uma proposta mais vantajosa economicamente para a administração, e em seguida a habilitação da proposta melhor classificada.
17. Em análise aos autos, verifica-se que após os lances, a proposta foi tacitamente aceita pela pregoeira, que passou à fase de habilitação.
18. Após verificar que a proposta comercial da primeira classificada estava com valores unitários acima do estimado, a pregoeira solicitou uma nova proposta ajustada a CDI, sem qualquer negociação, apenas pedindo que observasse os valores unitários estimados publicados no portal do BANPARA.
19. A CDI por sua vez, observando que tinha enviado alguns valores unitários bem abaixo do estimado, viciou sua segunda proposta ao baliza-la pelos valores estimados, onerando os valores fixos e gerando uma real despesa de mais de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) para o contrato oriundo desta disputa, mas mesmo assim foi cancelada sua habilitação.
20. Diante de tanto equívoco, esta PDCASE manifestou-se oportunamente e demonstrou que ambas as propostas da CDI deveriam ter sido rejeitadas com base no item 10.3 e 11.1.1.1 do edital e em respeito ao princípio da vinculação ao edital, da economicidade

e da isonomia entre os participantes, mas esse não foi o entendimento da comissão, que deu provimento parcial ao recurso, e no uso do seu poder de autotutela, anulou os atos viciados desde a aceitabilidade da proposta da CDI, mas ao invés de voltar o *status quo* ante, equivocadamente REPETIU A fase de aceitabilidade da proposta melhor classificada e oportunizou que a CDI corrigi-se sua proposta comercial pela terceira vez.

21. Vale ressaltar que quando os atos são eivados de vício, eles podem ser anulados/desfeitos pela comissão (autotutela), conforme ocorreu, **mas volta-se a fase anterior a fase que foi declarada viciada**. Logo, se a comissão deu o provimento ao recurso desta PDCASE em relação a vícios na proposta da CDI, **deveria ter sido voltada a fase anterior, qual seja a fase de lances**, e não a repetição da fase de aceitabilidade da proposta da CDI, pois em última análise essa beneficia unicamente a CDI, que tem seus interesses particulares preservados, em detrimento aos interesses públicos desta administração.
22. Ademais, a volta da fase de aceitabilidade sob o manto de perseguição da proposta mais vantajosa para a administração macula a isonomia entre os licitantes, isso por que se não fosse os recursos desta PDCASE, a administração teria sido induzida ao erro de que a segunda proposta era a mais vantajosa para a administração, quando na realidade nem a segunda e nem a terceira são.
23. Salvo melhor leitura, mas as reiteradas tentativas de aproveitamento da proposta da CDI, beiram a pessoalidade com que as licitações NÃO DEVEM SER CONDUZIDAS, pois reiteradamente violam a vinculação ao edital, a economicidade para os cofres públicos e a objetividade dos julgamento com que as propostas devem ser analisadas.
24. Além disso, não se pode pensar de que a volta da fase de aceitação da proposta persegue o interesse público e a proposta mais vantajosa, isso por que se a CDI não aceitasse baixar seus preços, havia a ameaça de que ela seria desclassificada, ou seja, para ela (CDI) ou baixava os seus valores unitários ou era desclassificada.
25. Supondo que ela não baixasse, a segunda colocada estava com o valor acima do dela, mas abaixo do estimado, logo, sequer precisaria reduzir seus valores, desde que respeitasse os valores unitários máximos, o que geraria mais custos ao erário, exceto se o em nome do interesse público, a licitação fosse revogada, o que traria mais custos tendo em vista que tal ato poderia inclusive ser questionado perante a justiça.
26. Logo, com a volta da fase de aceitação da proposta, o que se percebe é UNICAMENTE o beneficiamento da CDI em permitir que seja lançada uma nova proposta sob a ameaça de ser eliminada da disputa, e este comportamento da CPL não conversa com o princípio da moralidade.

27. Por isso, esta PDCASE insistiu, através de pedido de reconsideração, protocolado na CPL no dia 19/12/2018, que houvesse retorno à fase de lances, para que numa plataforma igualitária de disputa as empresas pudessem enviar seus melhores lances e a administração efetivamente alcançasse a economicidade almejada.
28. Ademais, vale destacar que o valor unitário do banco de horas enviado na primeira (R\$ 110,00), segunda (R\$ 113,00) e terceira (R\$ 105,00) proposta, estão acima do valor que foi enviado pela mesma empresa, quando consultada (R\$ 100,00), e tal valor compõe o processo como um todo, logo é de conhecimento da pregoeira/CPL e deveria ter sido rejeitada quando a pregoeira questionou a empresa se não daria para reduzir ainda mais os valores enviados na terceira proposta.
29. Destarte, que por esse mesmo motivo, foi ensejado o desfazimento da aceitação da segunda proposta da CDI, corroborado pelo parecer da NUJUR, consubstanciado pelo art. 24, §3º, Decreto 5450/2005, afinal é pacífico e de conhecimento do homem médio que valores enviados à título de composição de orçamento são naturalmente superiores aos valores praticados no calor da disputa, o que não ocorreu para o caso concreto.
30. Assim sendo, a terceira proposta comercial enviada pela CDI continua com as mesmas afrontas (art. 24, §3º, Decreto 5450/2005) apontadas pelo parecer jurídico que levaram a anulação/desfazimento de algumas fases do procedimento licitatório em questão e retorno à fase de aceitabilidade, devendo, portanto tal proposta ser rejeitada por essa administração.
31. Além disso, tendo em vista que os atos retornaram à fase de aceitação de proposta, todas as fases posteriores a aceitação foram anuladas, desta forma a CDI tinha que ter enviado novamente seus documentos habilitatórios atualizados à nova solicitação, o que não ocorreu, e assim sendo, não resta outra alternativa à administração senão a inabilitação da referida licitante, já que **no processo não há indícios e provas de que seus documentos, na data da reabertura da sessão (20/12/2018), mais de 02 meses da primeira sessão de disputa, continuam aptos a comprovar a sua habilitação.**
32. Nunca é demais lembrar que o art. 48, I, Lei 8666/93, lei essa que aplica-se subsidiariamente aos pregões, estabelece que ***serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação***, sendo esse exatamente o caso em tela.

NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, DESENVOLVE-SE ATIVIDADE VINCULADA. ISSO SIGNIFICA A AUSÊNCIA DE LIBERDADE (COMO REGRA) PARA A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA (...). A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento

licitatório de molde a restringir a discricionariedade a determinadas fases ou momentos específicos (...).

O PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO REDUZ A LIBERDADE DE ESCOLHA DO ADMINISTRADOR. POR REGRA, O RESULTADO FINAL NÃO DECORRE DE QUALQUER DECISÃO SUBJETIVA DO ADMINISTRADOR. VENCE A LICITAÇÃO A PROPOSTA QUE SE CONFIGURA COMO A MAIS CONVENIENTE PARA A CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO, SEGUNDO CRITÉRIOS OBJETIVOS. A liberdade de escolha vai sendo suprimida à medida que o procedimento avança. Ao final, a regra é ausência de espaço para uma decisão discricionária. **ISSO SIGNIFICA QUE AINDA QUE SE MUDASSEM OS JULGADORES, A DECISÃO SERIA A MESMA.**

(...) A autoridade administrativa dispõe da faculdade da escolha, ao editar o ato convocatório. **PORÉM, NASCIDO TAL ATO, A PRÓPRIA AUTORIDADE FICA SUBORDINADA AO CONTEÚDO DELE.** Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante”.¹

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

Art. 41. **A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.**

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª ed., Dialética, pp. 63-64.

devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO CONSTANTES DO EDITAL (...).

“Art. 44. NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, A COMISSÃO LEVARÁ EM CONSIDERAÇÃO OS CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

33. Lápida, neste sentido, o seguinte precedente do Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (Ap. Cível 1.0000.00.297850-0/000(1), Rel. Des. GERALDO AUGUSTO, DJMG 21/03/2003):

“LICITAÇÃO - EDITAL - VINCULAÇÃO. O edital, como instrumento convocatório, não pode ser descumprido, pois às suas normas e condições, encontra-se estritamente vinculada a Administração e bem assim os interessados em participar da licitação. Pelos princípios que regulam a licitação, ainda que pareça excessiva e rigorosa a exigência do edital, desprezará-la em prol de um ou alguns dos concorrentes em detrimento dos demais que a cumpriram, atenta, ao mesmo tempo, contra dois de seus pilares básicos: o da igualdade entre os concorrentes, que determina seja dispensado tratamento isonômico aos concorrentes e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, lei específica de regência.”

34. Ensina o sempre mestre HELY LOPES MEIRELLES que:

“a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de

cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art. 3º, §1º).

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos, em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público...” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª edição atualizada, Malheiros, 1990 p. 249).

35. E, acerca do princípio da vinculação do edital, ensina:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O EDITAL É A LEI INTERNA DA LICITAÇÃO, E, COMO TAL, VINCULA AOS SEUS TERMOS TANTO OS LICITANTES COMO A ADMINISTRAÇÃO QUE O EXPEDIU (Estatuto, art. 33)” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª edição atualizada, Malheiros, 1990 p. 250).

36. Por todo o exposto, a decisão de classificar a proposta da empresa CDI, deu-se de forma equivocada, uma vez que a referida proposta deveria ser rejeitada desde a sua primeira aparição ao mundo fático do processo em epígrafe, isso por que já naquela ocasião apurava-se afronta a vinculação ao edital no que toca aos itens 10.3 e 11.1.1 do edital, assim como violação a legalidade derivada da inteligência do art. 48, I, da Lei 8666/93.

III – DO PEDIDO

1. À luz de todo o exposto, pugna-se pela desclassificação da proposta da empresa CDI, e a convocação da 2ª colocada para negociação e apresentação da proposta comercial e documentos habilitatórios, uma vez que:
 - a. As três propostas enviadas pela CDI não caminham no mesmo sentido da proposta mais vantajosa para esta administração, conforme vastamente demonstrando na presente peça, conflitando inclusive com as recomendações da NUJUR e com art. 24, §3º do Decreto 5450/2005, o que demonstra que os interesses desta empresa não coincidem com os interesses públicos desta disputa, onde aqueles querem maximizar os lucros e não efetivamente oferecer uma proposta vantajosa para a administração;

2. Caso, não seja este o entendimento desta comissão, pugna-se pela inabilitação da empresa CDI, por não ter apresentado os documentos habilitatórios necessários e indispensáveis para aferição de sua habilitação jurídica, fiscal, econômica e técnica, na data da reabertura da sessão (20/12/2018), uma vez que os documentos juntados aos autos no dia 04/10/2018 não poderiam ser aproveitados já que fazem parte de fase eivada de vício e anulada por esta comissão, além de objetivamente dentre aqueles documentos alguns vencidos tais como CND Federal, CRC do FGTS e CND Falência e Recuperação Judicial.
3. Requer, pois, seja o presente recurso recebido em seu regular efeito suspensivo, bem como que, na hipótese de não haver reconsideração por parte desta Douta Pregoeira, seja o recurso encaminhado à apreciação da autoridade competente, nos termos do art. 12, inc. VII, do Decreto Estadual n.º 2.069/2006.

Ressalta-se que o intuito desta PDCASE, conforme demonstrado ao longo dos diversos recursos impetrados, os quais já geraram mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão) de economia para os cofres do BANPARA, é a busca pela proposta mais vantajosa EFETIVA à esta respeitável instituição, mas perpetuando-se as irregularidades apontadas, esta não se furtará, além das fronteiras atuais, ao dever de continuar neste objetivo até a vantajosa contratação, em consonância aos princípios basilares de toda licitação pública, em especial o da legalidade.

Termos em que,

Pede-se deferimento.

Mathias Lobato/MG, 28 de dezembro de 2018.

PDCASE INFORMÁTICA LTDA