

f. 406

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº: 54143/2019 (Pregão Presencial nº 12/2019)

Trata o presente de solicitação do Procon - Petrópolis, para licitar "CONTRATAÇÃO DE ESPECIALIZADA EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE EM PLATAFORMA WEB, IOS E ANDROID, EM ATENDIMENTO DIRETO AO PÚBLICO JUNTO AO PROCON DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS/RJ, COM SERVIÇO DE DESENVOLVIMENTO COMPREENDENDO LEVANTAMENTO, ELABORAÇÃO, CONSTRUÇÃO, TESTES E IMPLANTAÇÃO DA SOLUÇÃO, COM PRAZO CONTRATUAL DE 18 (DEZOITO) MESES, SENDO 06 (SEIS) MESES PARA OS SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DA SOLUÇÃO, PLANEJAMENTO E CONTRATO E 12 (DOZE) MESES PARA OS SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO E MANUTENÇÃO EVOLUTIVA, APÓS A CONCLUSÃO DA FASE DE ENCERRAMENTO DA CONSTRUÇÃO DO PROJETO", objeto da licitação de Pregão Presencial nº 12/2019.

A contratação em epígrafe teve início com a abertura de processo administrativo, contendo o requerimento formulado pelo Procon, detalhando o objeto de sua pretensão e justificando sua finalidade.

Foram informados os recursos orçamentários, a previsão financeira para o custeio da despesa foi confirmada depois de avaliada a necessidade e conveniência do pedido, a contratação foi autorizada pelo Secretário Chefe de Gabinete do Prefeito, em 05/04/2019.

Em obediência a Lei nº 8.666/93 e 10.520/02, e o Decreto Municipal nº 307/18, foi designada Pregoeira e Equipe de Apoio para a condução dos trabalhos.

No que diz respeito à licitação obedeceu aos ditames para participação de Microempresas e/ou Empresas de Pequeno Porte, com na Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, bem como amparada pela Lei Municipal nº 7.596/17.

Já na fase externa, constatou-se que a divulgação da licitação se deu em estrita obediência à legislação pertinente quanto à forma e os prazos para a realização do certame. Da apreciação dos documentos apresentados pelas licitantes, relativos ao credenciamento; comprovação da exequibilidade e documentos habilitação jurídica e fiscal, declarações firmadas e proposta de preços da empresa declarada vencedora, após exame de sua compatibilidade com as exigências do instrumento convocatório, concluiu-se que a licitação foi processada e julgada com observância dos procedimentos estabelecidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/02.

É importante destacar que a Pregoeira, após a fase de lances, solicitou à empresa classificada, apresentação de documentos a fim de se verificar a exequibilidade de sua proposta, em razão dos lances oferecidos no Pregão, em questão. A documentação foi apresentada e analisada pelo Diretor de Tecnologia e da Informação, o qual avaliou e aprovou a referida documentação.

Entretanto, houve interposição de recurso por parte da empresa RODRIGUES PEREIRA TECNOLOGIA LTDA., no que tange aos seguintes quesitos:

- A. A empresa recorrida não apresentou planilha de custos do projeto para comprovar a exequibilidade financeira de sua proposta de preços ajustada, apenas uma planilha de custos de um programador, com valores em desacordo com o piso da categoria assim como de benefícios, exigidos pelo acordo coletivo de trabalho do SINDPD-RJ, sindicato base da categoria e utilizado pela própria contestada em sua planilha;
- B. Foi apresentado como prova de exequibilidade pela recorrida a posse de um aplicativo móvel pronto de OUVIDORIA, o que não é minimamente aceitável, mediante o objeto deste edital, uma vez que o mesmo não se trata de fornecimento de licença de uso de software em plataforma web, ios e android, em atendimento ao público junto ao PROCON do município de Petrópolis, compreendendo levantamento, elaboração, construção, testes e implantação da solução;

C. O edital diz em seu item 7.1.1.6 – DOCUMENTO RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, que a equipe de projetos da Contratada deverá ser adequadamente dimensionada, em termos qualitativos e quantitativos, sendo capaz de executar todos os serviços objeto deste Edital, com qualidade e dentro dos prazos estipulados, o que torna matematicamente inexecutável o item 2 da proposta de preços do recorrido, uma vez que o valor de R\$582,50 mensais é insuficiente para cobrir o custo de 83,33 horas mensais (1000/12 meses) de um programador com remuneração igual ao piso salarial (SINDPD-RJ) para atender ao item 7 do projeto básico que determina “Deverão ser disponibilizadas 1.000 (mil) horas para manutenção evolutiva da solução...” durante o prazo de 12 meses.

Em sede de contrarrazões, a empresa CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA., argumenta o seguinte: “Nossa equipe é dimensionada conforme a exigências dos projetos e ficam disponíveis conforme solicitações e chamados por nossos clientes. Desta forma, já possuímos uma equipe disponível para o suporte. É mencionado no edital a exigência de 1000 horas para 12 meses. Resultando 83,33 horas mensais, que mais precisamente seriam 20,83 horas semanais, que são perfeitamente executáveis sendo que o prazo de resolução de dúvidas técnicas ou de utilização é de 24 horas úteis e o prazo de correção de erros será de no máximo de 120 horas úteis. Ainda é explícito que o PROCON se reserva o direito de não usar parte ou todas as horas previstas. Sendo solicitadas sob demanda através de Ordem de serviço. Sendo assim a equipe que temos alocada em nossa empresa atende perfeitamente a demanda de Suporte técnico e manutenção evolutiva”

Em conformidade com o art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002 e do item 9.1 do Edital do Pregão Presencial nº 12/2019, as razões do recurso da recorrente e a contrarrazão da recorrida foram tempestivamente recebidas no Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos. Foi constatado no processo em epígrafe, que a comprovação da exequibilidade da proposta da empresa vencedora, foi analisada e aprovada pelo Diretor do Departamento da Tecnologia e da Informação, atestando a seguinte informação: “Compareci ao DELCA e analisei a documentação apresentada pela empresa City Connect com relação a comprovação de exequibilidade de proposta. Assim sendo, vi demonstrado contratos com objetos similares a deste processo, os quais foram contratados e executados com valores inferiores ao ofertado nesta licitação, logo, constatado que é exequível esta proposta, tendo em vista também, a experiência da empresa em outros projetos similares e demonstrando em documentação a qualificação de sua equipe técnica. Em: 17/17/19”.

Sendo esta análise e aprovação ratificada pelo Diretor do Departamento da Tecnologia e da Informação da seguinte maneira: “Comparecei ao DELCA para analisar as folhas 390 à 404. Assim sendo, ratifico a informação feita em 17/7/19”.

Além disso, a empresa CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA., empresa vencedora será a responsável pelos empregados que estiverem prestando o serviço para a Administração Municipal, assumindo todas as responsabilidades oriundas de eventuais encargos trabalhistas, sociais, previdenciários e fiscais originados na vigência do futuro contrato, excluindo a Prefeitura Municipal de Petrópolis de qualquer ônus desta relação.

No que tange à técnica, a mesma foi avaliada e aprovada pelo Diretor do Departamento da Tecnologia e da Informação, afirmando que os contratos firmados pela empresa CITY CONNECT SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA., com demais entes públicos possuem objetos similares ao objeto do processo, em epígrafe. Não tendo que questionar tal análise, uma vez que a mesma exige um conhecimento técnico para avaliação de critérios tanto operacionais quanto profissionais do objeto, em questão.

No que se refere à manutenção evolutiva do projeto, no item 7, é nítido no Termo de Referência sobre a disponibilização das horas, qual seja, “deverão ser disponibilizadas 1000 (mil) horas para manutenção evolutiva da solução, a serem utilizadas sob demanda, nas dependências da CONTRATADA. O PROCON se reserva o direito de não usar parte ou todo das horas previstas. Os serviços serão solicitados sob demanda, pelo PROCON, por meio de Ordem de Serviço específica, firmada pelas partes, na qual deverão constar os objetivos, prazos e produtos...”.

Diante da situação fática, conclui-se que a fase externa da contratação pública consiste na avaliação da habilitação e das propostas dos licitantes. A habilitação se presta a demonstrar que os licitantes têm condições jurídicas de celebrar um contrato e técnicas e econômicas de executá-lo e suportá-lo. Por outro, quando avalia a proposta do licitante a Administração busca obter a melhor relação benefício-custo, vale dizer, a que lhe proporcione, antes de tudo, o melhor benefício, pelo melhor preço.

Nesse contexto, a análise do preço é de extrema importância, não apenas para verificar qual é o menor, mas sim para averiguar dentre as propostas qual aquela que oferta um preço compatível com o benefício ofertado. Assim, é importante que a Administração avalie se a proposta do licitante é exequível.

Ademais, o legislador, preocupado com tal aspecto da proposta – sua exequibilidade – desde logo propôs a desclassificação das propostas consideradas inexequíveis (art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93). Para tanto, dispôs no art. 48, § 1º o que seria considerado, para os fins legais, uma proposta manifestamente inexequível. Deste modo, deixou a cargo do Administrador que apurasse, no caso concreto, aquelas propostas que, nos termos da lei, seriam tidas como inexequíveis.

Todavia, é importante lembrarmos que a proposta é formulada pelo próprio licitante, com base naquilo que a Administração dispôs no Edital, bem como com base na sua realidade de mercado. Assim, é o licitante quem tem a prerrogativa de dizer quanto pode cobrar para executar a solução visada pela Administração na licitação.

Deste modo, os Tribunais de Contas vêm orientando que antes de simplesmente julgar a proposta manifestamente inexequível, e desclassificar o concorrente, a Administração deve proporcionar ao licitante que demonstre a exequibilidade de sua proposta. Consolidando o posicionamento da Corte de Contas da União nesse sentido, veio a Súmula nº 262/2010 – TCU que dispõem: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema, afirmando que o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.666/93, não gera presunção absoluta de inexequibilidade, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 965.339 - SP (2007⁄0152265-0)

RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

RECORRENTE: VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666⁄93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666⁄93 – para fins de análise do caráter exequível⁄inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório – gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

20190808 16:57:28
Assessoria Jurídica S.M.S.
Município 5.193

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível".

6. Recurso especial desprovido.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto acima, a decisão da Pregoeira está de acordo com os dispositivos legais de regência. Sendo assim, encaminhe-se ao Secretário Chefe de Gabinete do Prefeito para decidir o recurso, e se for o caso, adjudicar e homologar a licitação, de acordo com o disposto no artigo 4º, inciso XXI da Lei Federal nº 10.520/02, artigo 9º, I a III do Decreto nº 335/06 c/c os artigos 1º e 2º do Decreto nº 01/17.

Petrópolis, 08 de agosto de 2019.

Simone Bitencourt Baptista
Assessoria Jurídica – SAD /OABRJ 69102

Simone Bitencourt Baptista
Advogada OAB/RJ 69.102
Assessoria Jurídica SIMS
Matrícula 5.193