



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229/0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR GUSTAVO PORTELLA MARTINS, PREGOEIRO DO
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO - MP.**

Pregão Eletrônico n. 02/2018

Processo Administrativo n. 03120.000236/2016-43

Ref. Item 01 do Termo de Referência.

JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n. 11.914.229/0001-58, com sede na Avenida Borges de Medeiros n. 2500, sala n. 1.508, na cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, CEP 90.110-150, telefone de contato (51) 3084.3710, por meio de seu representante legal, **GUSTAVO VERONESE**, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no Registro Geral sob o n. 9084017566, SSP/RS, e inscrito no CPF sob n. 810.535.250-87, abaixo assinado, vem, perante Vossa Senhoria, dentro do que lhe faculta o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/2008, assim como o Item 18 do Edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

com efeito suspensivo, contra a decisão que declarou a empresa **BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A**, habilitada e vencedora do Item 01, do pregão, conforme os motivos de fato e de direito que passa a expor e no final requerer:



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229 / 0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

I - DO PRAZO PARA PROPOSITURA

Como se sabe, a licitação pela modalidade “pregão eletrônico” concentra a apresentação das inconformidades existentes entre os seus participantes para uma única oportunidade, a ser contada da declaração de vencedor, de acordo com o que dispõe o artigo 4º, inciso XVIII da Lei n. 10.520/2002, assim como o item 12 do Edital.

Assim, no caso concreto, a ora recorrente, no dia 14 de maio de 2018, apresentou sua intenção de recorrer, dentro dos 30 minutos legais, expondo seus motivos, momento a partir da qual passou a correr o prazo de 03 dias úteis (item 12.2.3 do Edital) para apresentação de seu recurso – que se encerra, portanto, no dia 17 de maio de 2018.

Desse modo, tempestiva a inconformidade.

II – DOS FATOS QUE ENSEJARAM A APRESENTAÇÃO DO RECURSO

Através do presente procedimento licitatório, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, almeja o *“o registro de preços para eventual contratação de serviços de Tecnologia da Informação para atender necessidades em relação a desenvolvimento, manutenção, mensuração, suporte, execução de testes, controle de qualidade e sustentação de soluções de software, utilizando a metodologia ágil de desenvolvimento do Processo de Entrega de Soluções (PES) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”*

Mais especificamente em relação ao item 01 (Prestação de Serviços de Desenvolvimento e Manutenção de Soluções de Software), com o prosseguimento do procedimento licitatório, houve a declaração de habilitação e da condição de vencedora pela empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A, que ofertou lance na quantia de R\$ 21.025.452,93.



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229 / 0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

Todavia, deve-se ressaltar que não pode prosperar a decisão do Ilmo. Pregoeiro em relação à habilitação da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A, razão pela qual deverá ser reformada, com a consequente desconstituição dos atos subsequentes realizados.

III – DAS RAZÕES DE RECURSO

a) DA NECESSIDADE DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A. – DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS ADOTADOS NO EDITAL – DA VIOLAÇÃO AOS LIMITES DO ATO CONVOCATÓRIO.

Preliminarmente, das leis que regulam o processo administrativo, depreende-se que os licitantes e a comissão avaliadora devem observar as exigências do edital. Deste modo, as regras estabelecidas no instrumento convocatório, por possuírem caráter vinculante resultam, sim, em obrigações tanto para órgão que promove a licitação, como para os licitantes, conforme o entendimento de JOSÉ CRETELLA JUNIOR, (Licitações e Contratos do Estado – 1ª edição – Editora Forense, Rio de Janeiro – 1996. p. 58)

O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo também a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital, o que significa que o poder público não pode alterar as regras do jogo durante as sucessivas fases do procedimento seletivo.

Por outro lado, os concorrentes também se vinculam aos dispositivos da lei interna da licitação, não podendo exigir do poder público mais do que foi prescrito no edital, que deve ser observado ponto a ponto.

Assim, o ato convocatório, portanto, deve ser claro ao delimitar qual a documentação que a empresa deve apresentar, não existindo possibilidade de se exigir o preenchimento de requisitos nele não expressos. Tal regra decorre do Princípio



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229 / 0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

da Vinculação ao Instrumento Convocatório, expressamente disposto na Lei n. 8.666/93, em seu art. 3º (aplicável ao caso por força do artigo 4º, inciso III da Lei n. 10.520/02).

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.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, positivado no artigo supra, implica que, em um certame licitatório, o edital se torna **lei interna da licitação**, traçando as diretrizes para sua realização, fixando as condições para participação dos interessados, e estabelecendo o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas. **Portanto, é indispensável que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo.**

Tal vinculação justifica-se não apenas para garantir a lisura da contratação, mas certamente para assegurar a contratação mais adequada e eficiente para a administração pública, otimizando a utilização dos recursos públicos.

Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos



os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. 1

Portanto, pode-se afirmar que o edital deve ser observado, na medida em que o instrumento convocatório faz lei entre as partes. O edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo ser respeitado. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, tal qual está consignado no artigo 41, da Lei 8.666/93, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa, e não beneficiar uma ou outra parte licitante.

E no caso concreto, não houve, efetivamente, respeito por esta comissão ao edital, ao desconsiderar que a proposta declarada como vencedora encontra-se inexecutável, de acordo com as regras do edital.

Explica-se.

01. Analisando o ponto 8.2 do Edital, mais especificamente seu subitem 8.2.3, observa-se que, quanto à aceitabilidade da proposta vencedora, deve a Comissão desclassificar a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço manifestamente inexecutável, sendo este compreendido como “a proposta de preços ou menor lance que comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração” (item 8.2.4 do Edital).

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Altas, 2007, p.357.



Cumpra-se frisar, dentro de tal quadro, que o Edital prevê que a exequibilidade da proposta seja analisada não como um todo (o contrato de seu início até o seu final), mas de forma isolada, “com base na sua (da licitante) capacidade mensal de produção por projeto, em pontos de função, e nos valores praticados por ela e declarados na proposta” (item 8.9 do Edital), considerando:

8.9. O MP avaliará a exequibilidade da proposta da LICITANTE com base na sua capacidade mensal de produção por projeto, em pontos de função, e nos valores praticados por ela e declarados na proposta, considerando:

- 8.9.1. Uma OS corresponde a uma release, que possui duração média padrão no MP de três meses;
- 8.9.2. Uma sprint padrão no MP possui duração de duas semanas. Em média, há duas sprints em um mês;
- 8.9.3. Cada OS aberta deverá ter, em média, tamanho igual a três vezes a capacidade mensal de produção por projeto, para caber na duração da release
- 8.9.4. O desembolso financeiro previsto para uma OS, de acordo com o definido no item 21 - Condições de pagamento;
- 8.9.5. O MP verificará se a capacidade mensal de produção por projeto e o preço do Ponto de Função são compatíveis com a remuneração e a senioridade informadas para a equipe de projeto.

Ou seja: a exequibilidade da proposta é analisada individualmente para cada OS (ou *release*) solicitada, dentro das regras do edital, nunca da proposta como um todo.

E isso, excelentíssimos membros da Comissão, é ponto fundamental para compreendermos, justamente, a inexecução da proposta ofertada pela empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A., já que formalizada de maneira geral



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229 / 0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

(para execução de todo o contrato), sem estabelecer (atentar) as exigências do edital (que exigia a demonstração de exequibilidade por OS).

Veja-se que o presente Edital, em seu ANEXO XI do Termo de Referência – “EXEMPLO DOS CÁLCULOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA” –, estabelece modelo que **impõe diretrizes** para demonstração dessa **exequibilidade fragmentada**. E dentre das várias diretrizes, chama a atenção a seguinte:

- 40% do valor monetário referente à quantidade de pontos de função estimada para a Ordem de Serviço ficará retido até o término da OS e a emissão do aceite definitivo dos seus produtos e artefatos.
- 60% do valor monetário restante será distribuído durante a execução da OS por distribuição igualitária pelo número de sprints que a compõem.

Por tais diretrizes, denota-se que a proposta ganhadora deve ter condições de que, para cada OS solicitada, seja possível a sua realização e entrega pela vencedora, com o recebimento de 60% de seu total de valor, já que os outros 40% são retidos até o seu término. A parte vencedora, portanto, deve demonstrar que seus custos pessoais de execução (já que o objeto licitado exige, de regra, para sua consecução, o uso de pessoas) são passíveis de serem suportados com os 60% pagos durante a realização da OS.

E dentro de tal contexto, denota-se que a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A., não preenche tais requisitos, não podendo ser, portanto, tida por exequível.

A planilha que segue (ANEXO AO RECURSO), confeccionada de acordo com a metodologia do edital (ANEXO XI do Termo de Referência) e com os dados da proposta e das declarações da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A. (item 8.14 do Edital), demonstra que o valor mínimo do seu “Ponto de Função”, de acordo com a metodologia acima descrita (60%-40%), apenas para bancar os salários dos responsáveis técnicos indicados no mês (custo da folha de



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229 / 0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

pagamento), **resulta em R\$ 634,57 (seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), bem superior ao valor unitário proposto de R\$ 488,09 (quatrocentos e oitenta e oito reais e nove centavos) pela licitante.** Isso sem considerar que devem incidir os custos com tributos, lucro e despesas operacionais, que, conforme planilha anexa, exigiria um valor unitário mínimo de R\$ 776,33, por ponto de função.

Ou seja: o valor proposto para realização de cada ponto de função pela empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A. (R\$ 488,09) encontra-se 30,01% inferior ao mínimo exigido para demonstrar a exequibilidade da proposta, razão pela qual dever-se-á inabilitar a empresa, pela inexecuibilidade da proposta.

E vejam, Ilmo. membros da comissão licitatória, o ANEXO XI do Termo de Referência – “EXEMPLO DOS CÁLCULOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA” – é categórico quando conclui que, aplicando-se os valores da proposta à metodologia de tal anexo, não existindo simetria entre o valor proposto por Ponto de Função a tal cronograma de pagamento, estar-se-á diante de uma proposta inexecuível, já que “*não garante a sua capacidade mensal de produção por projeto*”.

Assim, deverá se reconhecer que a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A. é inexecuível, de acordo com a metodologia do Edital, razão pela qual deverá ser inabilitada.

02. E sobre o tema, não se olvide que, embora as dicções do edital, que permitam a realização de diligências, a fim de apurar a exequibilidade da proposta, não se olvide que, no caso concreto, **não há diligências que possam, dentro dos valores da proposta**, serem realizados para demonstrar que, na metodologia do edital, a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A é exequível.



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229/0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

Frisa-se que a demonstração da exequibilidade se dá de acordo com a metodologia do edital (60%-40%), dentro dos valores de mão-de-obra declarados pela empresa. Assim, já realizada a declaração, não há o que ser modificado (salvo a redução do valor da mão-de-obra) a fim de comprovar a exequibilidade fragmentada do contrato. Entretanto, permitir a modificação da proposta é algo impossível em tal momento, sem que se viole os princípios básicos do procedimento licitatório.

Assim, deverá se reconhecer que a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A. é inexequível, de acordo com a metodologia do Edital, razão pela qual deverá ser inabilitada, declarando a JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA a vencedora do certame.

03. Por fim, em pedido eventual, acaso não se entenda como inexequível a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A., dever-se-á reconhecer a nulidade do edital, já que, os equívocos na sua construção (modalidade de cálculo da exequibilidade), acabaram por reduzir os participantes, além de não permitir a elaboração de propostas diversas, sem tal metodologia, para os demais componentes.

Comissão licitatória, se entendido que a exequibilidade da proposta poderia ser interpretada de forma global, e não fragmentada, por OS, a parte ora recorrente, com toda a certeza, teria apresentado valores inferiores aos que foram propostos, já que sem a “amarra” do redutor de 40% (metodologias das OS).

Logo, a manutenção de proposta em metodologia diversa do Edital acaba por macular a validade do presente certame, face à violação aos princípios que regem as licitações, principalmente o da igualdade entre os competidores.



Para JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO² *“todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro”*.

E a própria Lei das Licitações traz dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à igualdade entre os competidores, na medida em que veda aos agentes públicos, *“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”* (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça *“tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras”* (art. 3º, § 1º, II).

Desta feita, observada a ilegalidade do ato administrativo, ou, mais especificamente, de algum procedimento licitatório, **há de ser o mesmo anulado**. Nesse diapasão arremata HELY LOPES MEIRELLES³, em ensinamento percuciente, que

Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.

² Ob. cit., p. 194.

³ Direito Administrativo Brasileiro, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132.



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229/0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

Tanto podem proceder a anulação do ato administrativo o Administrador, quanto o Judiciário. Pode ainda o Administrador revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo), não sendo tal desiderato conferido, contudo ao Judiciário, sendo-lhe pertinente a análise apenas da legalidade.

Hodiernamente, por intermédio das **Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF)**, restou pacificada a questão:

STF 346: A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

STF 473: 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.

Assim, em pedido eventual, acaso se entenda exequível a proposta da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A., mesmo que em discrepância com os critérios do edital, dever-se-á decretar a nulidade de todo o procedimento licitatório, inerente ao Item 01 do Termo de Referência, retirando-se a necessidade de demonstração da exequibilidade da proposta de acordo com a metodologia descrita no item ANEXO XI do Termo de Referência – “EXEMPLO DOS CÁLCULOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA”.

EX POSITIS, seja o presente recurso recebido, para reformar a decisão que reconheceu a habilitação da empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A, desconstituindo-a, declarando a JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA vencedora do certame.



JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 11.914.229/0001-58

T +55 51 3084.3710

AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500 / CJ. 907
CEP 90110-150 / PORTO ALEGRE / RS / BRASIL

atendimento@join-ti.com.br
www.jointecnologia.com.br

Em pedido eventual, acaso não provido o primeiro, requer-se a decretação de nulidade de todo o procedimento licitatório, inerente ao Item 01 do Termo de Referência, retirando-se a necessidade de demonstração da exequibilidade da proposta de acordo com a metodologia descrita no item ANEXO XI do Termo de Referência – “EXEMPLO DOS CÁLCULOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA”.

No caso de manutenção da decisão, seja o Recurso devidamente instruído, encaminhado à Autoridade superior para decisão nos termos da Lei.

PEDE DEFERIMENTO.

Porto Alegre/Brasília, 17 de maio de 2018.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Gustavo Veronese", is positioned above the typed name.

JOIN TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA.

CNPJ n. 11.914.229/0001-58

Gustavo Veronese.