

MD. SENHORA PREGOEIRA DA SECRETARIA DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE SÃO  
MATEUS – ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SR<sup>a</sup>. RENATA ZANETTE

02

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2020 - REGISTRO DE PREÇOS

Processo Nº 012.077/2020

**SQL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.671.911/0001-79, com sede na Rua Misael Pedreira da Silva, 128, Sala 508, Santa Lúcia, 29056 230, Vitória, ES, por seus advogados ao final signatários, constituídos “ut” instrumento procuratório anexo, com escritório à Rua Roseny Borges Alvarado, 31, Enseada do Suá, Vitória, ES, onde recebem as comunicações procedimentais de estilo (também podendo ser intimados ou comunicados, de maneira geral, pelos e-mails gustavo@vdm.adv.br; bruno@vdm.adv.br; felipe@vdm.adv.br e rafael@vdm.adv.br), comparece à presença de Vossa Senhoria para apresentar suas

### CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa **TOPOCART TOPOGRAFIA ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTOS LTDA**, com base nas razões a seguir expostas.



**I – SÍNTESE FÁTICA**

03

O Município de São Mateus/ES realizou sessão pública de licitação sob a modalidade de PREGÃO PRESENCIAL, tipo menor preço global, para *“REGISTRO DE PREÇO para futura e eventual contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços, de forma parcelada e por produtos específicos, visando a manutenção de sistema web de informações geográficas - multifinalitário, desenvolvimento de novos módulos a serem incorporados ao sistema web de informações geográficas - multifinalitário e o monitoramento dos dados cadastrais do município de SÃO MATEUS/ES.”*

Após classificação em primeiro lugar, seguindo para a fase de PROVA DE CONCEITO POR AMOSTRAGEM, foi verificada a inobservância ao item 7.2.9.8 do Edital nº 011/2020, o que culminou na desclassificação da Recorrente nesta etapa do certame.

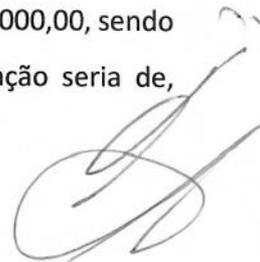
A Recorrida, classificada em segundo lugar, foi convocada, no mesmo dia, para realização da PROVA DE CONCEITO DE AMOSTRAGEM, cujo resultado foi sua habilitação técnica para continuidade do processo, tendo em vista a execução de todos os itens previstos nesta fase.

Isto posto, inconformada com a desclassificação, a Recorrente alegou equívoco na interpretação do item supradito, resultando, em consequência, na interposição do presente recurso.

**II – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS****II.1 – DO PREÇO VENCEDOR**

Em que pese a Recorrente alegue ter sido declarada vencedora do certame, com o preço de R\$ 2.595.000,00, representando uma “economia de 63,93% para o Município”, o que como veremos adiante, de plano, já não corresponde à verdade e, mesmo se assim fosse, não lhe atribuiria razão.

Veja, a Recorrida, segunda colocada, foi vencedora com um valor final de R\$ 4.130.000,00, sendo que, realizando um simples cálculo percentual de forma correta, a representação seria de,



aproximadamente, 39% e não 63,93% como maliciosamente foi afirmado pela Recorrente, para induzir a erro Vossa Senhoria. 04

Além disso, ainda que fosse tal economia a apontada pela Recorrente, o fator “preço”, apesar de essencial, não é o único que deve ser observado para a declaração do vencedor.

A Recorrente interpretou erroneamente o escopo do pregão, entendendo que o único critério balizador do julgamento das propostas será sempre obter o menor preço possível, quando o correto seria buscar o menor preço entre as propostas que atendam aos requisitos estabelecidos.

Todavia, como corretamente ensina Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, “o pregão é necessariamente orientado a selecionar a melhor proposta, o que envolve uma avaliação da qualidade mínima do objeto. As licitações de menor preço não excluem exigências de qualidade mínima.”

Ora, se o Edital estabelece diversas fases a serem cumpridas, de forma contínua, o vencedor declarado ao final será aquele que tiver cumprido e obedecido à todas as fases pré-constituídas no descritivo do pregão. Do contrário, por exemplo, bastaria que após a declaração da proposta vencedora, com base somente no preço, o segundo colocado recolocasse sua proposta à apresentando com valor inferior daquele considerado vitorioso.

## II.1 – DA INTERPRETAÇÃO AO ITEM 7.2.9.8. DESCUMPRIMENTO A ETAPA DO EDITAL. CORRETA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Argumenta a Recorrente em suas razões que houve equívoco na interpretação do item 7.2.9.8, quando declarada sua desclassificação, pois não há clareza sobre qual seria o momento correto indicado no termo “após” exposto no referido item: “A PROVA DE CONCEITO será realizada após a fase de habilitação.”

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 6. ed. rev. e atual, São Paulo: Dialética, 2013.

05

Ainda que a Recorrente tente, novamente, induzir V. Senhoria a erro, trazendo confusos (e irrazoáveis) argumentos gramaticais para tentar justificar seu desleixo ante ao descumprimento da etapa do certame, devemos nos ater ao que diz a doutrina, jurisprudência e a legislação. E estas são bastante claras.

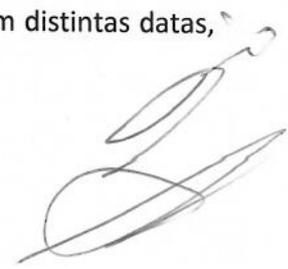
Como se não bastasse a fundamentação *extra legis* supracitada, a Recorrente traz, igualmente, equivocada interpretação ao posicionamento do Colendo Tribunal de Contas da União (TCU) em relação a incorrência de despesas ou exigências desnecessárias para as empresas participantes da licitação, antes da assinatura do contrato.

Primeiramente, cabe destacar que a modalidade de PREGÃO PRESENCIAL, em que se exige a etapa de prova de conceito por amostragem, possui como principal benefício, além de assegurar a eficácia da contratação, ou, ao menos, minorar a incidência de problemas na entrega do objeto, **a celeridade do procedimento por se iniciar e terminar em um único ato.** Em outras palavras, todos os sub atos (fases do edital) devem ter início, meio e fim no mesmo procedimento presencial.

Visando manter a celeridade desta modalidade de certame, foi que o instrumento convocatório trouxe de forma expressa a exigência de amostra imediatamente após fase de habilitação. De forma contrária, não faria sentido ter que convocar o vencedor a realizar a amostragem em data posterior a realização do pregão.

Analisando os próprios argumentos aventados pela Recorrida, em relação ao não cabimento das empresas participantes da licitação terem de incorrer em despesas ou exigências desnecessárias antes da assinatura do contrato, observa-se que o próprio requerimento de prazo para apresentação da amostragem contradiz seu embasamento.

Neste caso, **excesso de despesas ou exigências desnecessárias seria o fracionamento do ato único do pregão presencial em datas diferentes para cumprimento das etapas previstas no edital.** Isto é, as empresas teriam múltiplos custos (deslocamentos, hospedagens, etc), em distintas datas, quando tudo poderia ser findado em único dia se todos fossem preparados.



06

Em relação ao preparo das empresas licitantes para participarem do certame, parece razoável acreditar, por estar previsto a etapa de amostragem, ainda que somente ao vencedor, que todas devam ir compostas pelas equipes responsáveis ao cumprimento de cada fase.

Veja, ao se apresentarem em um procedimento licitatório, todas as empresas objetivam vencer, o que, neste caso, é necessário o atendimento das etapas previstas no edital e, para tanto, imprescindível equipe técnica especializada prontamente disposta a realizar a prova de conceito por amostragem prevista.

A Colenda Corte de Contas da União assim se manifestou sobre o tema:

**“A exigência de apresentação de amostras em pregão presencial é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar**

Representação de empresa acusou supostas irregularidades na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educação de São Paulo, com aporte de recursos federais e que tinha por objeto a aquisição de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de néctar de frutas congelado. Além da realização de pregão presencial em vez de sua forma eletrônica e a ausência de especificação de quantitativos dos itens a serem adquiridos, detectou-se suposta irregularidade consistente na “exigência de amostras de todas as licitantes”. Quanto a esse quesito do edital, a unidade técnica informou que **“A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”**. Mencionou, em seguida, deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. O relator, em face desse e dos demais indícios de irregularidades apontados na representação determinou a suspensão cautelar do certame e a oitiva daquele órgão, decisão essa que mereceu o endosso do Plenário. Após a análise das respostas à oitiva realizada, ressaltou a unidade técnica que: “A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados”. Potenciais interessados de cidades próximas a São Paulo ou em outros Estados seriam submetidos a ônus maior, dada a necessidade de envio de representante para apresentar amostra, “quando sequer sabem se sua proposta será classificada em primeiro lugar”. Propôs, ao final, em razão dessa e das outras irregularidades identificadas no edital, a anulação do certame. O relator endossou a análise e as conclusões da unidade técnica. O Tribunal, então, em face dessa e de outras ocorrências, decidiu: a) assinar prazo para que a Secretaria Municipal da Educação do Município de São Paulo adote providências com o intuito de anular o Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012; b) determinar a esse órgão também que, caso opte por promover nova licitação em substituição ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012: **“(…) observe que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do**

07  
licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório". Precedentes mencionados: Acórdãos nº 1.291/2011-Plenário, nº 2.780/2011-2ª Câmara, nº 4.278/2009-1ª Câmara, nº 1.332/2007-Plenário, nº 3.130/2007-1ª Câmara e nº 3.395/2007-1ª Câmara. Acórdão nº 3269/2012-Plenário, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.11.2012.

(Destacamos)

Assim, como não se sabe quem será o licitante vencedor que terá que apresentar as amostras, todos os licitantes devem levar suas amostras ou estarem preparados com suas equipes para tal. A orientação predominante no Tribunal de Contas da União (TCU), é de que a exigência de amostra apenas seja efetuada ao licitante provisoriamente primeiro classificado, na fase de classificação, o que tem por finalidade, justamente, não onerar os demais participantes do certame, além de assegurar a celeridade do procedimento.

Imagine V. Senhoria que se houvesse o fracionamento do ato como pretendido pela Recorrente que, além da demora na conclusão do certame, implicaria a necessidade que as participantes deveriam se deslocar repetidas vezes para o local da prova de conceito, seja para presta-la ou para acompanhar a prova de conceito da melhor colocada na ocasião e, na hipótese de desclassificação desta, retornar numa outra oportunidade para realizar a sua própria prova de conceito, ato que também seria acompanhado pelas demais participante, e assim sucessivamente até se encontrar uma vencedora. Ou seja, uma multiplicação de deslocamentos e custos injustificável.

O acima retratado, isso sim, é ônus excessivo e desproporcional, data vênua, ao passo que racional é todos se organizarem e, na medida que foram demandados, na medida que suas propostas forem as melhores e aptas no momento, demonstrarem a sua aptidão técnica (prova de conceito).

Além do mais, não viola a Lei 8.666/1993 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital.

08  
Ressalta-se também que, por ser ato único, a sessão do pregão já conclui a fase de habilitação e negociação, tendo que, imediatamente, entregar o vencedor provisório sua amostra nos termos do edital e, após a aprovação do protótipo ou serviço, a Administração o declara vencedor, abrindo a etapa recursal, adjudicando o objeto e homologando a licitação, mantendo, assim, a celeridade do procedimento.

Neste caso, a concessão de prazo para apresentação das amostras pela Recorrente acaba por descaracterizar a celeridade da modalidade licitatória, por vários motivos. Em primeiro lugar, é como se a sessão ficasse suspensa, pois não se pode declarar o vencedor antes da apresentação das amostras.

Em segundo plano, há a possibilidade concreta das amostras serem rejeitadas pelos órgãos técnicos encarregados de sua avaliação, por não estarem conformes com as descrições constantes do edital. Essa hipótese ensejaria a convocação do segundo classificado para que apresente suas amostras e, assim, sucessivamente, até que tenhamos um licitante que possa ser declarado vencedor.

**Em suma, uma sessão do pregão presencial não pode se desdobrar em vários "capítulos", o que desvirtua seu conceito e sua finalidade.**

Frisa-se, novamente, que a solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar **não o onera, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo imediatamente**, bem como não restringe a competitividade do certame (ao contrário!), além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a Administração.

Por fim, é de fácil conclusão sinalizar que uma empresa que não atende as simples etapas de um edital, não terá a devida competência para a execução de seu objeto.

Ante o exposto, **requer** que seja indeferido o Recurso proposto, bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que haja a manutenção da Decisão que declarou a **SQL**.

TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA tecnicamente habilitada ao prosseguimento das demais fases do edital e posterior homologação do objeto licitado.

09

Termos em que pede deferimento.

De Vitória para São Mateus, ES, 30 de outubro de 2020.

**SQL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**

CNPJ/MF nº 19.671.911/0001-79

**GUSTAVO VARELLA CABRAL**

OAB/ES 5.879

**BRUNO DALL'ORTO MARQUES**

OAB/ES 8.288

**FELIPE ABDEL MALEK**

OAB/ES 18.994

**RAFAEL FEITOSA DA MATA**

OAB/ES 19.772