

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P130484/2020-SPU

LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 096/20 – SEGET (LOTE 01)

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E CONTROLE DAS MANUTENÇÕES PREVENTIVAS E CORRETIVAS EM RAZÃO DO USO E DOS ABASTECIMENTOS DOS VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DO MUNICÍPIO, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS PREVISTOS NO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA OUVIDORIA, GESTÃO E TRANSPARÊNCIA

RECORRENTE: VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA

RECORRIDA: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1- RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA referente ao Lote 01 (MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA) do Pregão Eletrônico n.º 096/20 – SEGET, que tem como objeto, em síntese, “Registro de preço para futuras e eventuais serviços de administração, gerenciamento e controle das manutenções preventivas e corretivas em razão do uso e dos abastecimentos dos veículos e equipamentos do município, conforme as especificações e quantitativos previstos no Anexo I – Termo de Referência deste Edital”

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA	Expõe a recorrente que a <u>empresa NEO CONSULTORIA</u> subcontrata o software vedado no <u>item 11.19 do Termo de Referência, sendo o objeto da licitação e todo seu processo de gerenciamento realizado pela empresa FIT CARD(detentora do sistema e de toda a rede credenciada).</u> Além disso,

	alega o descumprimento dos itens “4.2 e subitens, 4.3.1 a 4.3.6; 4.3.8 a 4.3.11; 4.3.13; 4.3.15; 4.3.18 a 4.3.20 (“a” à “n” e “q” e “t”); 4.3.21 (“a” à “l”); 4.3.22 (“a” a “c” e “i” à “k”); 4.3.24; 4.3.30 a 4.3.32; 4.3.37 a 4.3.41 e 4.4 e seus subitens do termo de referência que trata do orçamento <u>manutenção”</u> ”.
--	--

Devidamente cientificada, a licitante recorrida apresentou contrarrazões.

EMPRESA RECORRIDA	CONTRARRAZÕES AO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA
NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI	Em suma, a recorrida sustenta que o sistema disponibilizado para seus mais de 400(quatrocentos) clientes é de sua titularidade e não há absolutamente nada que evidencie ao contrário disso, não sendo caracterizado qualquer espécie de “terceirização”. O que ocorre é a utilização do terminal de pagamento da empresa FITCARD, como também se utiliza dos terminais de pagamento das empresas PAYGOL, SITEF e tantas outras. Alega que tal situação é normal, que não poderia a empresa NEO permitir que seus cartões passem somente pelos terminais próprios, sendo inerente a atividade meio de pagamento as bandeiras de cartões serem aceitas em diversas “maquininhas” que é o que a empresa FITCARD possui. Em relação a alegação de terceirização, a recorrida menciona que a empresa NEO apresenta que os integrantes do rol de credenciados possuem contrato comercial firmado com ela própria, sendo devidamente registrado em cartório de registros de títulos e documentos.

2 – DAS RAZÕES DE RECURSO DA VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA

Inconformada com a decisão que julgou habilitada a licitante NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS, alegando, em síntese, o que segue:

“[...] Refere-se ao Pregão Eletrônico nº 096/2020 da Prefeitura Municipal de Sobral, com sessão realizada para dia 15/01/2021 às 09 hs, cujo objeto é: Registro de Preço para futuros e eventuais serviços de administração, gerenciamento e

controle das manutenções preventivas e corretivas em razão do uso e dos abastecimentos dos veículos e equipamentos do município, conforme as especificações e quantitativos previstos no Anexo I - Termo de Referência deste Edital.

Trata-se de recurso referente ao Lote 01 (MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA) face a habilitação da empresa NEO, que subcontrata o software, vedado no item 11.19 do Termo de Referência, e não atendimento as regras edilícias, em sua prova de conceito realizada no dia 05/02 às 08: 30 hs, de acordo com os itens 16.3,

16.3.4 do edital, deixando assim de cumprir com os itens específicos 4.2 e subitens,

4.3.1 a 4.3.6; 4.3.8 a 4.3.11; 4.3.13; 4.3.15; 4.3.18 a 4.3.20 (“a” à “n” e “q” e “t”); 4.3.21 (“a” à “f”); 4.3.22 (“a” a “c” e “i” à “k”); 4.3.24; 4.3.30 a 4.3.32; 4.3.37 a 4.3.41 e 4.4 e seus subitens do termo de referência que trata do orçamento manutenção.

A empresa ora habilitada terceiriza o seu sistema, sendo assim, o objeto da licitação e todo o seu processo de gerenciamento é realizado pela empresa FITCARD (detentora do sistema e de toda a rede credenciada). Desta forma, à empresa NEO CONSULTORIA cabe apenas emitir as notas fiscais de reembolso à esta Prefeitura e o repasse aos estabelecimentos credenciados da FITCARD. (sic)

[...]

Em consequência a isso, existe uma exacerbada insegurança financeira e jurídica para esta PREFEITURA DE SOBRAL, pois em eventual falta de repasse da terceirizada à Rede Conveniada fornecedora, haverá comprometimento ao andamento da prestação de serviço da Contratada.

De acordo com o item 11.19 a empresa habilitada, subcontrata seus serviços, vindo de encontro com o estabelecido no edital, vejamos: (...)

Cumprir informar que a empresa NEO CONSULTORIA faz parte do grupo FITCARD, que é composto pelas empresas LINKCARD, PRIME CONSULTORIA e pela NEO.

[...]

No próprio site da FITCARD na aba Institucional é informado que o desenvolvimento do sistema, intermediação, gerenciamento de frota, rede credenciada, máquinas POS/TEF e suporte é da FITCARD, sendo, portanto, utilizada por suas “GERENCIADORAS”.

[...]

Conforme o apresentado acima, podemos afirmar que as empresas denominadas “GERENCIADORAS” pela empresa FITCARD nada mais são que as responsáveis em disputar e tumultuar as licitações para criar e aumentar a viabilidade da rede de credenciados PERTENCENTES a FITCARD quem de fato realiza/presta o serviço.

Para que haja permissão de subcontratação de parte do objeto, contudo, o instrumento convocatório deve trazer regras claras e objetivas.

[...]

Ainda neste sentido, se caso o edital em epígrafe permitisse a subcontratação, deveria ainda a fim de melhor assegurar a satisfação do interesse público envolto na contratação, cumprir à Administração exigir os documentos capazes de comprovar a idoneidade e a capacidade técnica do interessado para desempenhar as parcelas que serão objeto da subcontratação. Isso se deve por conta do

princípio da indisponibilidade do interesse público, que impõe a obrigação de, ainda que o subcontratado não participe da contratação, adotar cautelas tendentes a garantir seu resultado e, assim, proteger o interesse público.

[...]

A apresentação da empresa habilitada foi realizada através de videoconferência conforme disposto do item 16.3.7 do edital, onde foi disponibilizado link para participação: <https://meet.google.com/tmt-gdps-ttj>.

[...]

Acontece, porém, que a empresa NEO CONSULTORIA deixou de cumprir com os itens a seguir especificados, 4.2 e subitens, 4.3.1 a 4.3.6; 4.3.8 a 4.3.11; 4.3.13; 4.3.15; 4.3.18 a 4.3.20 (“a” à “n” e “q” e “r”); 4.3.21 (“a” à “i”); 4.3.22 (“a” a “c” e “i” à “k”); 4.3.24; 4.3.30 a 4.3.32; 4.3.37 a 4.3.41 e 4.4 e seus subitens do termo de referência que trata do orçamento manutenção.

Logo no início da apresentação realizada por vídeo conferência por meio do link: <https://meet.google.com/tmt-gdps-ttj>, quando o representante da empresa NEO CONSULTORIA começou a apresentar o sistema aleatoriamente, sem se ater aos itens que deveria demonstrar de acordo com o termo de referência, a representante da Vólus (Márcia Guimarães), por meio do chat de mensagem, às 08:47h fez seguinte colocação: “é importante que a empresa que está apresentando informe qual item do TR está apresentando, desta forma genérica é complicado o acompanhamento”. Às 08:49h, novamente, nossa representante comunicou que “precisava saber qual item estava sendo apresentado”, a empresa continuava sua apresentação aleatória, e às 08:51h, mais uma vez a representante da Vólus afirmou que “quem estava apresentando deveria informar antes de apresentar qual seria a item que iria demonstrar, pois precisa seguir o edital”.

[...]

Desta forma, mediante a complacência por parte da comissão técnica e da completa desorganização da apresentação por parte da NEO CONSULTORIA, que insistiu em continuar a sua apresentação de forma absolutamente genérica, sem sequer informar qual item estaria apresentando, assim o fez, porque sabe que não atende a todos os itens exigidos, desta forma, nada mais fez do que ludibriar a comissão da Prefeitura que estava participando da amostra. Desta feita, informamos categoricamente que a empresa NEO não atendeu às exigências

[...]

Importante destacar que avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório.

[...]

Em face do exposto, requer PROVIMENTO: a) Seja julgado procedente o recurso impetrado, inabilitando a empresa NEO CONSULTORIA, por não cumprimento dos itens elencados no Termo de Referência, referente a apresentação de suas funcionalidades, e por subcontratar o software. b) A

demonstração e comprovação da propriedade e domínio próprio da empresa apresentante quanto ao Sistema FITCARD. c) Diligência a estabelecimentos comerciais no município de Sobral onde poderá ser comprovada a utilização do sistema FITCARD pela Neo e por outras do mesmo grupo. d) No entanto, se assim não entender, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do Art. 109, da Lei nº. 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Foram apresentadas contrarrazões por parte da empresa recorrida: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRE.LI.

3 – DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO DA NEO CONSULTORIA

Em resposta ao recurso administrativo a empresa respondeu, em suas contrarrazões o seguinte:

O primeiro ponto alegado que não se sustenta sob nenhum viés, é a alegação de que a recorrida irá subcontratar o objeto para a empresa FITCARD, sendo afirmado, de forma leviana, que o processo de gerenciamento é todo realizado pela referida empresa, representando essa suposição em uma insegurança financeira e jurídica para a Prefeitura de Sobral.

[...]

O sistema que a recorrida disponibiliza para seus mais de 400 (quatrocentos) clientes é de sua titularidade e não há absolutamente nada que evidencie ao contrário disso, não sendo caracterizado qualquer espécie de “terceirização” como alega a recorrente. Vale frisar, nesse momento, que a recorrida tem total ciência de todos as suas responsabilidades caso descumpra algum item do termo pactuado, do instrumento convocatório e do termo de referência, sendo totalmente sem sentido presumir nesse momento de forma tão precoce que a recorrida não honrará com suas obrigações. Afinal, como pode se presumir uma subcontratação sem sequer ter havido a contratação ainda?

[...]

O que ocorre é a utilização do terminal de pagamento da empresa FITCARD, como também se utiliza dos terminais de pagamento das empresas PAYGOL, SITEF e tantas outras. Tal situação é absolutamente normal, afinal, não pode a empresa NEO permitir que seus cartões passem somente em terminais próprios, sendo inerente a atividade de meio de pagamento as bandeiras de cartões serem aceitas em diversas “maquininhas”, que é o que a empresa FITCARD possui. Todas as empresas gerenciadoras atuam da mesma forma, ao certo que nenhuma delas possuem terminal de pagamento próprio.

[...]

Já a alegação de terceirização da rede credenciada é objeto de absoluta incompreensão. Todos os estabelecimentos que a empresa NEO apresenta como integrante do seu rol de credenciados possuem contrato comercial firmado com ela própria, não havendo qualquer espécie de terceirização.

Uma forma de comprovar isso, é o contrato de credenciamento que a mesma possui com todos os estabelecimentos que, inclusive, é devidamente registrado em cartório de registro de títulos e documentos. Os estabelecimentos, para

poderem aceitar o cartão NEO, aceitam os termos do contrato de adesão e aceitam as condições comerciais propostas (taxa e prazo de pagamento) negociadas.

O contrato acompanhado da ficha de credenciamento que é encaminhado para todos os estabelecimentos segue anexo, comprovando de forma irrefutável o afirmado, além de três comprovantes de pagamento de oficinas de Sobral que evidencia que quem efetua os pagamentos é própria empresa NEO, ou seja, é essa que cumpre as obrigações financeiras com seus credenciados, não sendo, jamais, uma empresa terceira.

A recorrente alega que, durante a apresentação exigida pelo item 16.3, do edital do certame, a recorrida teria deixado de cumprir os requisitos estabelecidos pelo item 4.2 e subitens; 4.3.1 a 4.3.6; 4.3.8 a 4.3.11; 4.3.13; 4.3.15; 4.3.8 a 4.3.20 (“a” a “n” e “q” e “t”); 4.3.21 (“a” a “l”); 4.3.22 (“a” a “c” e “i” a “k”); 4.3.24; 4.3.30 a 4.3.32; 4.3.37 a 4.3.41 e 4.4 e seus subitens, todos do termo de referência.

[...]

Nas razões recursais, a irresignada concorrente compreende que a vencedora deixou de atender à quase totalidade dos itens relacionados pelo termo de referência do edital. A confirmação desta premissa requer, portanto, que a representante da recorrente, senhora Márcia Guimarães, tenha acompanhado toda a apresentação da recorrida.

[...]

Minutos após o representante da vencedora iniciar suas exposições, mais especificamente, às 08h47min, a senhora Márcia Guimarães realizou interferência (não prevista e/ou permitida pelo edital do certame), para afirmar que a empresa que estava realizando a apresentação deveria informar a qual item do termo de referência se reportava.

[...]

E, cumprindo o anunciado por sua representante, a recorrente se retirou, imediatamente, às 09h11min, do ambiente virtual por meio do qual foi realizada a apresentação ora em apreço. Daí por diante, a sessão transcorreu normalmente, por mais de três horas, a fim de que a vencedora pudesse pormenorizar, em consonância com as exigências da norma editalícia, todas os componentes de seu sistema informatizado de gerenciamento.

A retomada dos fatos, quais e tais como eles se deram, é de importância substancial, pois, a menos que a senhora Márcia Guimarães seja dotada dos atributos divinos da onipresença e da onisciência, é evidente que, nos pouco mais de 20 (vinte) minutos em que esteve presente à apresentação, não poderia afirmar, em nome da Vólus (o que é repetido por esta), que a vencedora deixou de atender a quase totalidade dos itens exigidos pelo edital.

[...]

Convém registrar que, o simples fato de a recorrida não ter se reportado, expressamente, aos itens do termo de referência que correspondiam à sua apresentação, não importa no automático descumprimento de exigência posta pelo instrumento convocatório, ainda menos quando a verificação do atendimento das exigências depende da avaliação de equipe especializada, como ocorreu.

[...]

Pelo exposto, requer: A) SEJAM RECEBIDAS AS PRESENTE CONTRARRAZÕES; B) SEJA JULGADO IMPROCEDENTE O



RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POR VÓLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA MANTENDO-SE INDENE A DECISÃO RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS E BEM APRESENTADOS FUNDAMENTOS; C) SEJA MANTIDA A DECISÃO QUE HABILITOU E DECLAROU VENCEDORA DO CERTAME A EMPRESA NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI.

Após exposição das razões e contrarrazões das empresas envolvidas, passamos a análise e decisão.

4 – ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIO LTDA

Inicialmente, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda sua conduta.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos)

A Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da vinculação, ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõe ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Este é o ensinamento da Lei nº 8666/93, que prescreve, *in verbis*:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

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 a 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.** (Grifos nossos)

Desta feita, vedado é à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 259.

Outrossim, no tocante ao Princípio do Julgamento Objetivo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² leciona que “O julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital”.

Assim, uma vez que a Administração deve buscar sempre o fim público, quando da análise e julgamento das propostas impõe-se ao Poder Público a obrigação de respeitar o que dispõe o Edital e a Lei vigente, sem qualquer subjetivismo.

Ademais, exige-se do licitante apenas o que seja considerado indispensável para os fins buscados com o contrato, ou melhor, nada além do necessário para que se concretize a perfeita execução nos moldes pretendidos pela Administração.

Análise do mérito das razões do recurso:

I. DA SUBCONTRATAÇÃO

Em relação ao recurso interposto pela empresa VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA em desfavor da decisão que habilitou a empresa NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRE para o item 01 do pregão em epígrafe, por entender que software da empresa habilitada é subcontratação do objeto e que não cumpriram o item 16.3 do edital.

Em que se pesem os argumentos despendidos pela recorrente, não parece ter razão no alegado, pois a FITCARD é uma empresa de soluções de pagamentos, serviços de sistemas e redes credenciadas.

A relação existente entre a empresa recorrida e a empresa FITCARD é que aquela utiliza o terminal de pagamento daquela como forma de permitir maior abrangência em sua utilização. De modo a evitar eventuais restrições, pois evita que os cartões de pagamento passem somente em terminais próprios da empresa recorrida.

Além disso, é possível identificar, em uma busca rápida, que todo o site e sistema da empresa recorrida tem suas características próprias e padronizadas. Não tendo nenhuma referência a outra empresa que preste serviços a NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS EIRELI.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 24. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 367.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p 627.

Cumpra ainda destacar, que a empresa recorrida prestou serviços ao Município de Sobral por quase 02 (dois) anos e em momento algum na assinatura de contrato ou na execução das atividades se utilizou de empresas terceiras para a prestação dos serviços.

Em relação a subcontratação o edital do Pregão dispõe, em seu item 11.18 o seguinte:

11.18 Não transferir a terceiros, no todo ou em parte, o objeto do presente Contrato, sem prévia autorização da CONTRATANTE

O edital prevê sim a possibilidade de subcontratação, porém ressalta a necessidade de prévia autorização do Município.

O art. 72 da Lei 8.666/93 disciplina a subcontratação, senão vejamos:

Art. 72 O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Além disso, na referida legislação, dispõe em seu inciso VI do artigo 78:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato;** (grifo nosso)

O TCU, em seu acórdão 5.532/2010, exarou decisão admitindo que, em situações excepcionais, resultantes de fatos supervenientes, nas quais a subcontratação afigure-se essencial à preservação da execução do contrato, tal procedimento poderá ocorrer, ainda que não prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

“não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos deve ser vista não como regra, mas sim como hipótese absolutamente excepcional, extraordinária, resultante de fato superveniente, de forma a atender, aí sim, na expressão usada pela unidade técnica, ‘a uma conveniência da administração’. Nessa situação excepcional, a necessidade da subcontratação surgirá no curso da execução contratual, à evidência, pois, de um fato superveniente à celebração da avença, de sorte a garantir a viabilidade da execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam a execução integral do avençado nos moldes originais em que fora pactuado. É, portanto providência de exceção, haja vista que o interesse da administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada” (Acórdão nº 3.378/2012-P1enário, rel. Min. José Jorge, j. Em 05.12.2012)

Superado este ponto, passamos a próxima situação.

II. DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 16.3 DO EDITAL ITEM 4.3 E S.S DO TERMO DE REFERÊNCIA

A empresa recorrente alega em suas razões recursais o descumprimento dos itens 4.2 e subitens, 4.3.1 a 4.3.6; 4.3.8 a 4.3.11; 4.3.13; 4.3.15; 4.3.18 a 4.3.20 (“a” à “n” e “q” e “t”); 4.3.21 (“a” à “I”); 4.3.22 (“a” a “c” e “i” à “k”); 4.3.24; 4.3.30 a 4.3.32; 4.3.37 a 4.3.41 e 4.4 e seus subitens do termo de referência que trata do orçamento manutenção.

Cabe mencionar, que conforme dispõe o edital do Pregão em questão, caberá a empresa arrematante realizar apresentação, sob sua responsabilidade, dos itens descritos no documento.

16.1 A licitante arrematante e devidamente habilitada deverá realizar uma apresentação de funcionamento do cartão, do terminal de leitura e gravação de dados nos cartões, troca de cartões, soluções de problemas, de extravio, do software e gerenciamento de controle de informações, com o objetivo de ilustrar o atendimento às especificações exigidas no Anexo I – Termo de Referência deste edital. A apresentação ilustrativa, sob responsabilidade da arrematante, abordará os itens abaixo, sendo a data e o local para sua realização comunicados à licitante arrematante pelo Pregoeiro.

[...]

16.3.4 A apresentação exigida no subitem 16.3 deste edital será avaliada pela Secretaria da Ouvidoria Gestão e Transparência - SEGET, que poderá realizar diligências em clientes e/ou rede credenciada para esclarecer dúvidas decorrentes da referida apresentação, e, após, emitirá parecer. O parecer da SEGET deverá ser publicado no sistema do Banco de licitações do Banco do Brasil no prazo de até 20 dias úteis após a realização da apresentação.

A apresentação foi realizada no dia 05 de fevereiro de 2021, através da plataforma “Meet”, em que na ocasião foi apresentado todo o sistema, bem como suas funcionalidades e operacionalidade. Ainda na reunião, foi sanada todas as dúvidas da equipe técnica.

Além disso, não é justo nem digno acatar tal recurso da empresa recorrente, já que a empresa recorrida demonstrou que o sistema contempla todos os requisitos exigidos no edital.

Demais disto, em momento algum o edital exige que a empresa vencedora siga um cronograma ou uma ordem de assuntos na sua apresentação. Deve esta atender aos itens descritos e sanar as eventuais dúvidas que surgirem na apresentação.

A reunião transcorreu de forma exigida no edital, houve toda a apresentação dos requisitos exigidos, as dúvidas foram sanadas. Ademais, no próprio parecer técnico é destacado que ocorreu a apresentação de todas as funcionalidades exigidas no certame.

Sendo assim, e diante do que consta nos autos, conclui-se pela insuficiência dos argumentos apresentados nas razões recursais da empresa VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA em relação ao tema em questão.

5 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam as contratações públicas, opinamos pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO, OPINA-SE** pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela empresa **VOLUS TECNOLOGIA E GESTÃO DE BENEFÍCIOS LTDA**, pelas razões expostas e pelo prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 096/2020, haja vista o seu regular processamento.

Cumprir advertir, oportunamente, quanto às opiniões técnicas e jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio às próprias atribuições dos signatários, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade competente.

Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o Mandado de Segurança nº 30928-DF.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 01 de março de 2021.

Clarisse de Andrade Aguiar
Clarisse de Andrade Aguiar

OAB/CE 29.942

Coordenadora Jurídica

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

De acordo e acolhendo integralmente o parecer.

Ricardo Barros
Ricardo Barros Castelo Branco

Pregoeiro

Central de Licitações do Município de Sobral