

ILUSTRE PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT)

Ref. Pregão Eletrônico 426/2023-00

BETTEGA CALL CENTER LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 10.638.460/0001-01, com sede na Rua Marechal Floriano Peixoto nº 1601 – Sala 01 – Pavimento 02 - Centro – CEP 85010-250, vem através do presente, por intermédio de seu representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão de INABILITAÇÃO, nos seguintes termos:

Dos Fatos

A AgSUS realizou pregão eletrônico visando a contratação de empresa especializada na prestação de Contac Center.

A recorrente sagrou-se vencedora na fase de lances, tendo ofertado o menor preço para o lote.

Contudo, ao analisar a documentação apresentada pela recorrente, o pregoeiro inabilitou a empresa, sob a alegação de que a empresa não comprovou a qualificação técnica.

Assim sendo, a recorrente interpõe o presente recurso, com vistas a revisão da decisão tomada, haja vista que cumpre com os requisitos editalícios.

Do Direito

Da Compatibilidade do Atestado Apresentado pela Recorrente

Em que pese o pregoeiro tenha considerado que o atestado não cumpre com os requisitos do edital, *data vênia*, tal fundamento NÃO merece prosperar por ser contrário à legislação de regência e ao mais recente entendimento do TCU sobre a matéria.

Ora, não há dúvidas de que a legislação, regulamentação, jurisprudência e Tribunais de Contas estabelecem, de maneira uníssona, que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado pela Licitante deve refletir a experiência anterior do interessado em prestação de **serviço similar e não idêntica**, daí porque o atestado colacionado pela Recorrente no presente certame preenche tal requisito!

Exigir um atestado de capacidade técnica que reflita experiência anterior **IDÊNTICA** ao objeto licitado é ILEGAL, pois limita, de maneira injustificada, o número de interessados no certame, daí porque configura poder/dever da Administração Pública.

Patente, portanto, a correta comprovação da qualificação técnica da Recorrente no caso em tela, vez que conforme se demonstrou com o atestado apresentado, a recorrente possui expertise no seguimento de gestão de cobranças, pois a rotina empregada no serviço atestado é a mesma do licitado, ou seja, EXISTE TOTAL SIMILARIDADE nas atividades.

Em ambos os casos (serviço atestado pela recorrente e licitado) existe o contato multicanal receptivo e ativo com o cliente.

Logo, o serviço comprovado pela recorrente, o qual é de cobrança via central de contato, é equivalente e até mesmo superior ao que está sendo contratado pelo presente certame, vez que além de integrar o atendimento ativo e receptivo por diversos canais, tem ainda que exercer a fase negocial com o cliente.

Do Quantitativo de Cobrança Comprovado

Conforme já exposto, a rotina de atendimento comprovado pela recorrente é similar ao objeto licitado.

Cabe ressaltar que a expertise da recorrente em processos de atendimento ultrapassa em muito ao mínimo do edital.

De acordo com o atestado apresentado a recorrente realiza um atendimento mensal de **170.000 (cento e setenta mil) contratos**, número este muito superior ao definido como mínimo a ser comprovado no edital.

Desta forma, está amplamente comprovado que a recorrente possui totais condições técnicas e operacionais para realizar a gestão de atendimento do órgão licitante.

Da Análise dos Atestados da Empresa Declarada Vencedora – ITS CUSTOMER SERVICE LTDA

Analisando a documentação apresentada pela empresa declarada vencedora, verifica-se que não foi dado o mesmo tratamento aos concorrentes.

Verifica-se que os atestados apresentados pela empresa ITSA Customer Service Ltda, assim como o da empresa recorrente, não apresentam informações quantitativas que comprovem 25% (vinte e cinco por cento) de atendimento aos contatos estipulados no item 2.4 e 2.6 do Termo de Referência.

Conforme se verifica nos atestados declarados válidos, em NENHUM deles consta a comprovação de envio de e-mail.

Destacamos que em termos absolutos, o envio de e-mail representa mais de 66% (SESSENTA E SEIS POR CENTO!!!) do quantitativo total de contatos estimados (receptivo + ativo).

Contatos estimados para 12 meses conforme item 2.6 do Termo de Referência (receptivo + ativo):

- Atendimento humano: 78.647
- Whatsapp: 73.336
- E-mail: 295.284

Ou seja, igualmente é o atestado apresentado pela recorrente! Veja que lá consta o quantitativo de 170 mil atendimentos realizados MENSALMENTE!!! Quantidade essa além de expressiva, é muito além da necessária trazida no edital.

Desta forma, cabe ao pregoeiro dar o mesmo tratamento a todos os concorrentes, em respeito ao princípio da isonomia.

Portanto, o atestado apresentado traz todos os elementos válidos para sua aceitabilidade e consequente habilitação da recorrente.

Do Dever de Diligência da Comissão de Licitação – Proposta Mais Vantajosa – Possibilidade de Juntar Documentos – Acórdão 1211/21 TCU

De acordo com o entendimento INOVADOR trazido no acórdão 1211/21 do Tribunal de Contas Da União, há a possibilidade de abertura de diligências para juntada de documentos que estejam faltando, mesmo que devessem estar no processo antes do início da sessão, vejamos:

...a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), **não alcança documento ausente**, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, **que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.** (grifos nossos)

Ainda, o inovador posicionamento traz que a interpretação literal do §3º do art. 43 da Lei 8666/93

“pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Imperioso observar que, visto por este prisma, **a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo.**

[...]

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, **assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados**, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, **evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.** (grifos nossos)” (in verbis) (trechos extraídos do acórdão 1211/21 – TCU).

O recente posicionamento visa privilegiar a busca pela proposta mais vantajosa, orientando o afastamento do formalismo excessivo e desarrazoado, o qual pode implicar no prejuízo para os cofres públicos.

Diferente não é o posicionamento da corte de contas paranaense – TCE/PR, o também se posicionou acerca da aplicação do formalismo moderado.

Acórdão nº 1038/22-Pleno TCE-PR. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Representação da Lei n.º 8.666/93

[...]

Ao analisar a atitude da Pregoeira e do Secretário de Administração em não prover o recurso interposto pela Representante, ambos buscaram resguardar o bom andamento do certame, **visando, assim, a busca da proposta mais vantajosa ao Erário. Neste sentido, tendo como base o artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, em sintonia com o formalismo moderado, o Órgão contratante possui liberdade para conceder margem para que pequenas divergências entre o previsto no edital e a documentação apresentada pelos licitantes sejam corrigidas por meio de diligências ao longo do procedimento licitatório.**

[...]

O Tribunal de Contas da União estabeleceu decisão prestigiando a adoção do formalismo moderado como possibilidade de saneamento de falhas ou lacunas ocorridas durante o procedimento de licitação.

[...]

Desta forma, levando em conta os fatos acima apresentados, não há o que se falar quanto a possível ilegalidade nas exigências apresentadas, de modo que acompanho o entendimento proferido pelos órgãos instrutivos.

Analisando o andamento do certame, verifica-se que a recorrente apresentou valor mais vantajoso para o erário.

Com respaldo no posicionamento trazido no acórdão 1211/21 do TCU, cabe a comissão de licitação promover diligência para sanar tal erro e, assim, contratar a proposta mais vantajosa para o município.

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação

e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro; (grifo nosso)

Seguindo a mesma linha adotada na jurisprudência inovadora, no acórdão 2443/21, também do plenário do TCU, a corte se posicionou no seguinte sentido:

10. Em relação aos pareceres jurídicos que, segundo o órgão, pautaram a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, entende-se que, com as devidas vênias, tais pareceres ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

[...]

20. E mais. **Ainda que restasse demonstrado que foram apresentados documentos novos, tal fato não levaria à inabilitação da licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues: Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição préexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).** (grifos nossos)

21. Vale dizer, ainda que a representante tivesse deixado de apresentar documento exigido no edital, seria indevida a sua inabilitação, tendo o TCU assim se manifestado na decisão mencionada no item anterior:

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;** (grifei)

[...]

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

[...]

13. Ademais, conforme bem pontuado pela Selog, **os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues**, cujo entendimento foi:

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”. (grifos nossos)

14. Desse modo, considero que a inabilitação da empresa Delurb foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, acompanho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que seja expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.

[...]

9. Acórdão:

[...]

9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela Empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, **destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; (grifos nossos)**

Portanto, assim resta demonstrada a possibilidade de recebimento do documento faltante, com fulcro no recente posicionamento das cortes de contas, visto que a referido documento não altera a substância da proposta e por ter a recorrente apresentado a proposta mais vantajosa.

Dos Pedidos

Ante o exposto requer seja devidamente julgado e dado procedência ao presente recurso, reformando a decisão de inabilitação da recorrente para que passe a considerar a empresa habilitada, com base na fundamentação

Nestes termos, pede deferimento.

Guarapuava, 27 de março de 2024

Thiago Taura Cherbiski - Procurador