

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Pregão Eletrônico nº: 6/2023

Processo Administrativo nº: 68/2023

Fundamentação legal: Lei nº 14.133/ 2021

A **MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA**, inscrita no CNPJ nº **12.900.948./0001-82**, com sede na Avenida Tancredo Neves, nº 2539 – CEO, Salvador Shopping, sala 2607, Torre Londres, Caminho das Árvores, Salvador-BA, CEP: 41.820- 021, neste ato representada por seu sócio **Sr. Mauro Heleno Dourado**, brasileiro, casado, analista de sistemas, portador da cédula de identidade n.º 04.411.253-02 e CPF n.º 667.427.655-34, e por seu Advogado infrafirmado, **Diego Hortélio Correia Silva, OAB/BA 59.449**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento nos termos do Edital, combinado com o a lei 14.13/2021, apresentar o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão desta pregoeira no certame **PREGÃO ELETRÔNICO N.º 6/2023**, registrada em ata, que declarou a empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39**, **equivocadamente, declarada vencedora do presente certame**, pelas razões abaixo descritas:

1 – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

Antes de se adentrar no mérito do recurso, necessário frisar que a apresentação do mesmo está de acordo com o estabelecido na Lei Federal nº 14.133/2021, que indica o prazo de **03 (três) dias úteis** para apresentação das razões do recurso.

Tendo em vista que em 07/12/2023, às 14:58:01, a empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39** teve a proposta aceita, a contagem do prazo recursal tem seu termo final às 23:59:59 do dia 12.12.2023.

Resta, portanto, tempestivo o presente recurso.

2 – DO OBJETO DO RECURSO

O objetivo do presente recurso é demonstrar que a habilitação da empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39**, em que pese o conhecimento e o costumeiro acerto da D. Pregoeira e de sua equipe técnica, **se deu de forma equivocada**, vez que constatou-se que a proposta da empresa recorrida é flagrantemente inexecutável, bem como a mesma utiliza API não oficial para prestação dos serviços, o que impede a contratação da empresa, devendo tal julgamento ser retificado, vez que sua manutenção comprometerá a própria execução do contrato a ser firmado, produzindo substancial risco de lesão aos interesses do **CREMERJ**.

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS:

A proposta apresentada pela empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39** é absolutamente irreal e desconectada dos valores praticados pelo mercado. Isso porque os valores unitários apresentados pela empresa não possuem qualquer referência ou equivalência com os valores praticados pelo mercado, já que as estimativas indicam valores irrisórios e absolutamente impraticáveis, levando em consideração, PRINCIPALMENTE, os preços cobrados por conversa pela Plataforma do WhatsApp Business.

Tecemos antes algumas considerações em relação ao critério para definir a aceitabilidade e exequibilidade da proposta.

Inegável que a disputa licitatória tem como objetivo possibilitar a contratação da proposta mais vantajosa para o Poder Público, o que, obviamente, é razoável e benéfico para o interesse público.

Ocorre, porém, que essa vantajosidade pretendida não pode prevalecer em detrimento a SEGURANÇA E CERTEZA DA EXECUÇÃO ADEQUADA DOS SERVIÇOS. Isso porque, propostas 'pseudo vantajosas', que ocultam, na verdade, valores inexequíveis, podem se tornar fatores reais de produção de graves e irreparáveis prejuízos.

A insuficiência da proposta de uma licitante pode resultar no atraso da execução do contrato, na necessidade de celebração de aditamentos contratuais para acréscimos injustificados de serviços, replanilhamentos, e a precoce rescisão do contrato por inexecução, o que resulta na necessidade de instituição de novo processo licitatório ou contratação emergencial.

Assim, imperativo se mostra encontrar um equilíbrio entre a proposta financeiramente vantajosa e a segurança na execução dos serviços licitados. Ausente qualquer um desses requisitos haverá grave prejuízo ao erário. É o que ocorrerá fatalmente no caso em tela. A proposta da licitante **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39** é incapaz de cobrir suas próprias despesas com a Plataforma do WhatsApp.

Vejamos! A plataforma do WhatsApp Business cobra por cada conversa trocada entre a empresa / licitante e seu público. Sempre que as mensagens são entregues aos destinatários, a conversa é considerada iniciada. Pois bem, de forma bem direta, temos os seguintes valores praticados e publicizados através do canal oficial do Plataforma do WhatsApp Business (<https://developers.facebook.com/docs/whatsapp/pricing/>) para cada conversa iniciada:

| Serviço WhatsApp | Custos U\$ | Custos R\$ |
|------------------|------------|------------|
| Marketing | 0,0625 | 0,30504375 |
| Utilidade | 0,035 | 0,1708245 |
| Autenticação | 0,0315 | 0,15374205 |
| Serviço | 0,03 | 0,146421 |

- Cotação do dolar em 29.11.2023: R\$ 4,8875.

Como será demonstrado adiante, a recorrida apresentou preços unitários muito abaixo daqueles estimados pelo instrumento convocatório, o que demanda uma análise detalhada desses preços unitários apresentados.

Assim, de forma simplória, **INDEPENDENTE** do tipo de mensagem a ser utilizado pelo contratante, levando em consideração o estabelecido em proposta encaminhada pela recorrida, esta sequer arcaria com os custos da Plataforma do WhatsApp, vejamos:

| ITEM | DESCRIÇÃO/ESPECIFICAÇÃO | UNIDADE | QUANTIDADE(A) | RS UNITARIO(B) | RS TOTAL | OBSERVAÇÃO |
|------|---|--------------------------------|---------------|----------------|---------------|---------------------------|
| 01 | Serviço de implantação da solução de WhatsApp | Unitário | 1 | R\$ 45,00 | R\$ 45,00 | Pagamento único |
| 02 | Licença de uso gestores | Mensal | 6 | R\$ 5,00 | R\$ 360,00 | (A x B) x 12 |
| 03 | Licença de uso atendentes | Mensal | 30 | R\$ 4,75 | R\$ 1.710,00 | (A x B) x 12 |
| 04 | Treinamento on-line dos usuários | Unitário | 36 | R\$ 2,0 | R\$ 72,00 | Pagamento único |
| 05 | Envio de mensagens ativas | Por mensagem, conforme demanda | 400.000 | R\$ 0,1287 | R\$ 51.480,00 | Pagamento conforme o uso. |
| 06 | Customizações e melhorias no sistema de atendimento | Horas, conforme demanda | 100 | R\$ 5,00 | R\$ 500,00 | Pagamento conforme o uso. |

E VAMOS ALÉM, em sede de esclarecimentos formulados neste certame tivemos a seguinte indagação:

“Em análise a planilha de preços, identificamos a impossibilidade de precificar o item 05 (Envio de mensagens ativas), em face de ausência da informação das categorias das mensagens ativas, bem como pelos novos valores estipulados pela Meta desde 01/06/2023. Ocorre que, qualquer empresa que seja parceira oficial da Meta (Facebook), deverá seguir a tabela de preços imposta pela mesma, onde a precificação varia de acordo com a categoria da mensagem.”

Em resposta esta Ilustre pregoeira informou que:

“Pela natureza institucional do Conselho a demanda das mensagens ativas está localizada na categoria "Mensagens de utilidade", que representam 60% (sessenta por cento). As demais mensagens estão classificadas na categoria de serviços (receptiva).”

Façamos agora os necessários cálculos:

1. **60% das 400.000 mensagens seriam “mensagens de utilidade”:**
Assim, teríamos 240.000 “mensagens de utilidade”.

240.000 x 0,1708245: R\$ 40.997,88

2. **40% das 400.000 mensagens seria “mensagens de serviço”:**
Assim teríamos 160.000 “mensagens de serviço”.

160.000 x 0,146421: R\$ 23.427,36

Estamos aqui seguindo estritamente o que foi respondido por esta Pregoeira em sede de esclarecimentos, que vincula à todos os participantes. Somente por estes serviços nós teríamos o montante de: R\$ 64.425,24 a cada 12 meses. Temos aqui uma absurda divergência superior a R\$10.000,00 por ano.

Resta claro que o valor ofertado pela empresa não cobre sequer os custos para o fornecimento dos serviços

através de API oficial, exigência estabelecida em edital, vejamos:

DOS SERVIÇOS

7.2. ESPECIFICAÇÕES DA SOLUÇÃO / SERVIÇO:

- 7.2.1. Chatbot WhatsApp;
- 7.2.2. **Utilizar API oficial do WhatsApp;**
- 7.2.3. Permitir acompanhamento on-line das conversas pelo gestor e exibir os indicadores de atendimentos em tempo real e em relatórios;

Pois bem, Ilustre Pregoeira, neste caso só temos duas vias a considerar:

- 1. A recorrente não utilizará API oficial, como exigido em edital, que pode ser demonstrado através dos atestados fornecidos pelo Tribunal Regional Eleitoral Do Rio Grande Do Norte - TRE/RN e pela Prefeitura de Araucária, que indicam cabalmente a utilização de plataforma não oficial;**
- 2. Sua proposta é manifestamente inexecutável, vez que oferta serviço por valor abaixo da plataforma oficial.**

Não temos qualquer outra solução que justifique a redução de preços a não ser as opções listadas. Com isso, não se pode permitir a manutenção da classificação da proposta da recorrida **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39.**

A inexecutabilidade da proposta fica aqui evidenciada quando confrontada com os preços praticados / cobrados pela detentora dos serviços - Plataforma do WhatsApp Business, valor este inexecutável, o que APONTA, sem margem para erro, que a plataforma que a licitante recorrida fornecerá não é compatível com a exigida por este Órgão, pois não oficial, devidamente homologada.

Como podemos conceber a possibilidade de cumprimento contratual por parte de uma empresa que pela proposta final não consegue sequer cobrir as despesas pela prestação dos serviços ofertados, com nítido indicativo de utilização de plataforma não oficial, ferindo de morte as regras estabelecidas pelo CREMERJ?

É inegável que o instrumento convocatório ao estabelecer seu valor referencial o fez pautado em estudos e pesquisas, para que se chegasse em números razoáveis que fossem utilizados como referência para as propostas. Porém, a recorrida ignora as referências do edital e apresenta números absolutamente irreais e que não podem ser considerados para nenhuma finalidade.

Se tudo o que exaustivamente abordado nesta peça recursal não for suficiente para demonstrar a inexecutabilidade da proposta da recorrida, deve NO MÍNIMO este CREMERJ, através de sua pregoeira, solicitar comprovação através de nota fiscal de serviços anteriores prestados pela recorrida, comprovando já ter praticado o preço ofertado, para fornecimento de serviços através de PLATAFORMA OFICIAL, devidamente homologada.

O que queremos dizer com isso: como pode a recorrida ofertar valores inferiores aos próprios valores ofertados/cobrados por suas PARCEIRAS DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS?

Ilustre Pregoeira, a desclassificação da proposta por irregularidade em preços unitários é **perfeita e legítima**, conforme entendimento manifestado pela jurisprudência do E. STJ:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - **COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.** 1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA). 2. **A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.** 3. **Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços**

unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global. 4. Recurso improvido.”

Em seu voto, destaca a relatora a exigibilidade do exame detalhado da proposta e sua desclassificação, quando contemplar **preços unitários incompatíveis com a média de mercado:**

“Quanto aos arts. 44 e 45 da Lei de Licitações, não há violação alguma, na medida em que o menor preço tem de ser examinado a par dos preços unitários da proposta. **A exigência é óbvia porque pode se ter um preço global que se apresenta como sendo o menor preço, mas que tenha no detalhamento, chamado de preços unitários, valores inexecutáveis, ou incompatíveis com o mercado, como está previsto no art. 48, II, da Lei 8.666/93**”. (STJ – RMS n. 15051/RS – 2ª T. – rel. Min. Eliana Calmon)

No mesmo sentido:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE ADUTORA. SEMAE. Ausentes o periculum in mora e o fumus boni iuris, improcedente a ação cautelar inominada, visando à suspensão de licitação sob a modalidade concorrência. **Exigência do edital quanto a preço unitário, a par do menor preço global, não atendida, com a desclassificação da demandante. Ademais, a licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global** (arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93)”. JULGARAM IMPROCEDENTE. (Medida Cautelar Nº 70014581615, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 14/06/2006)

É claro, assim, que os valores ofertados pela **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39** não podem ser considerados para qualquer finalidade, já que não é possível estabelecer qual o critério foi utilizado pela empresa, o que evidencia risco considerável a esta Autarquia.

Posto isso, em razão dos diversos problemas constantes da proposta da recorrida, sobretudo a manifesta inexecutabilidade de seus preços, imperativa se mostra a desclassificação da proposta apresentada, já que não há nos autos elementos que permitam a conclusão de que tais números seriam compatíveis com os preços de mercado, o que demonstra a necessidade de desclassificação, conforme a regra estabelecida pelo edital e pela legislação de regência.

Ademais, a inobservância do que consta neste instrumento gera **NULIDADE** do procedimento, pois visa garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes deste certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, que, se não administrativamente sanada, certamente será através da impetração de mandado de segurança.

DOS REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, a recorrente requer:

- a. Na forma da lei, o recebimento, análise, julgamento e a reconsideração da pregoeira e da Comissão de licitação, ou, ainda, que seja recebida esta petição como manifestação do direito constitucional de petição.
- b. Seja provido o presente recurso para que seja considerada desclassificada a proposta apresentada pela empresa recorrida **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39**, bem como para que ela seja considerada inabilitada da disputa, diante das graves violações ao edital e a legislação pertinente demonstradas ao longo da presente peça.
- c. Que como medida que se impõe e por segurança jurídica e com intuito de resguardar a correta tramitação do certame, que este seja suspenso para que a licitante apresente planilha de comprovação de custos, bem como comprovar que utilizará durante a execução do contrato API OFICIAL DO WHATAPP.

- d. Que como medida que se impões e por segurança jurídica e com intuito de resguardar a correta tramitação do certame, seja solicitada comprovação através de **NOTA FISCAL** o fornecimento de serviços ofertados pela plataforma oficial com o valor proposto neste certame pela empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ 38.423.897/0001-39**, a saber R\$ 0,1287 (doze centavos e oitenta décimos de centavos), contendo todas as despesas, incluindo impostos e lucro.
- e. Que esta Ilustre Comissão solicite da empresa classificada documentos que comprovem ser uma **BSP ou ISV**, bem como que se façam diligências aos Órgãos que assinaram o atestado de capacidade técnica, para comprovar que os canais de whatsapp utilizados são canais de **Whatsapp de API OFICIAL**.

Por fim, reitera-se que as presentes razões recursais estão sendo enviadas por e-mail ao órgão, bem como incluídas no sistema.

Nestes termos

Pede e espera deferimento.

Salvador-BA, 12 de dezembro de 2023.

Diego Hortélio Correia Silva
OAB/BA 59.449
Advogado- Assessoria em licitações e contratos

MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA
CNPJ nº 12.900.948./0001-82
Mauro Heleno Dourado
Sócio Administrador