

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Prefeitura de São Benedito - CE

Motivo: apresentar contrarrazões ao Recurso Administrativo do Pregão Presencial N.º 03.001/2019-PP, apresentado pela empresa MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME.

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

A ASP - AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Lauro Maia n.º 1120, José Bonifácio – Fortaleza-CE, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.288.268/0001-04, neste ato representada por seu Credenciado Representante, o Sr. ANTÔNIO HÍTALO FIGUEIREDO BEZERRA, CPF nº 600.222.893-48, devidamente qualificado no presente processo vem na forma da legislação vigente em conformidade com o Art. 4º, XVIII da Lei n.º 10.520/02, até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor estas CONTRARRAZÕES, ao recurso apresentado pela empresa MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME, perante essa distinta administração que de forma absolutamente coerente declarou a contrarrazoante vencedora no processo licitatório em pauta.

1.0 – Condições Iniciais:

Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio da Prefeitura de São Benedito - CE, o respeitável julgamento das contrarrazões interposto recai, neste momento, para sua responsabilidade, o qual a empresa CONTRARRAZOANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Líquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

Preliminarmente faz-se necessário que as contrarrazões aqui formuladas sejam processadas e, se não acolhidas, sejam motivadamente respondidas, como está previsto no art. 50 da Lei 9.784/99 e como sabiamente ensina o professor José Afonso da Silva: *“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.”*

A contrarrazoante faz constar em seu pleno direito as Contrarrazões ao Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação. Sendo assim, solicita que o Ilustre Sr Pregoeiro e sua douta equipe de apoio, conheça o CONTRARRAZOANTE e analise todos os fatos apontados, tomando para si responsabilidade do julgamento.

2.0 – Do Direito as CONTRARRAZÕES:

Lei nº 10.520/2002, artigo 4º:

(...)

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação da razão de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo recorrente, sendo-lhes assegurada vistas imediata dos autos; (grifamos)

3.0 – Dos Fatos:

A recorrente afirma que sua inabilitação foi indevida alegando que cumpriu as exigências do edital.

3.1 – Das Alegações da Recorrente:

a) Quanto ao descumprimento da alínea “a” do item 6.6.2 do Edital, alega a recorrente que:

*“Em atenção a essa exigência, a recorrente apresentou documento certificado de **CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA EM ANÁLISE DE SISTEMAS (Reconhecido pela Portaria MEC N° 36 D.O.U. 01/02/2008. Renovado pela Portaria MEC n° 1091 D.O.U. 28/12/2015)** de um dos sócios da empresa.” (grifos no original)*

4.0 – Das Contrarrazões:

Inicialmente salientamos que a ASP – AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA é uma empresa séria e, em obediência ao **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, preparou sua documentação totalmente de acordo com o edital, que foi prontamente aceita por essa Administração.

O mesmo não pode ser dito da empresa recorrente. Apresentar o certificado de um profissional Analista de Sistemas e impor à administração que o considere como um profissional de uma área correlata à Contabilidade, Economia ou Advogacia é uma atitude fundamentalmente desarrazoado.

Análise de Sistema pertencente à Tecnologia da Informação (TI), o profissional Analista exerce a função de resolver problemas das redes, por meio de recursos de sistemas computacionais de hardware (parte física do computador) ou

software (sistema de processamento de dados do computador). Como se sabe não há nenhuma correlação com as áreas de Contabilidade, Advocacia ou Economia.

Às exigências relativas à Qualificação Técnica dos licitantes servem para comprovar que a proponente tem competência para cumprir o objeto do edital, para demonstrar para o órgão público que a empresa realmente tem experiência e perícia. Por isso o Edital pedia em seu item 6.6:

6.6.2. Comprovação de a LICITANTE possuir em seu quadro, na data prevista para entrega dos documentos, profissionais, de nível superior, devidamente registrados em suas entidades de classe, conforme equipe mínima exigida para o projeto, a saber:

a) **01 (um) Contador(a) ou Advogado(a) ou Economista ou profissional afim** (tem-se por profissional afim, aquele que se dedica às áreas inerentes ao(s) objeto(s) licitado(s); e

b) 01 (um) Profissional na área de Tecnologia da Informação.

Como objeto em questão era o Lote 2 do processo anteriormente citado - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE **SISTEMA TRIBUTÁRIO E NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA**, a Administração exigiu a comprovação de vínculo com dois profissionais. Um da área de Tecnologia da Informação (alínea b) e outra da área Tributária (alínea a).

Não se pode desenvolver um Sistema Tributário com conhecimento apenas da área de Tecnologia da Informação. Precisa-se de profissionais que conheçam o Sistema Tributário Nacional, que tenha ampla noção sobre planejamento fiscal, que detenha conhecimento sobre Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e dos tributos incidentes sobre o faturamento: IPI, ICMS, PIS, COFINS e ISS dentre outros.

Acontece que a recorrente apresentou apenas profissionais da área de Tecnologia da Informação e desta forma deixou de atender a alínea “a” do item 6.6.2 e, por força do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não poderia ser habilitada.

Assim, resta claro, que a ação do pregoeiro de inabilitar a recorrente comprovou-se acertada, pois a empresa MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME descumpriu importante cláusula editalícia.

Devemos lembrar que a licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”. [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.]

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, dentre eles o **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**.

Pois bem. O **Princípio da Vinculação ao Instrumento Vinculatório** aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus **exatos** termos.

O referido princípio possui extrema relevância, na medida em que vincula não só os licitantes, mas principalmente a Administração. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

*Art. 3º 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. [grifos acrescidos]*

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. [grifos acrescidos]

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; [grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do

instrumento convocatório (edital ou carta convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). [PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.]

Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se forem aceitas condições diferentes das previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela 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 previamente fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.]

Cabe, neste momento, lembrar que as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação ao instrumento convocatório:

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 932/2008 Plenário

(...)

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstando-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas. Acórdão 1705/2003 Plenário

Caso a MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME entendesse que o edital continha erros ou exigências descabidas, poderia ter impetrado recurso, **em tempo oportuno**, pedindo sua impugnação, conforme prega a lei geral de licitações:

A lei 8.666/93

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.**

§ 2º **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**

Assim, decai do direito à impugnação do edital, independentemente do vício existente, caso inerte o interessado até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

Desta forma, caso o licitante não tenha apresentado qualquer impugnação ao edital, no prazo estabelecido na lei, e, a par disso, tenha adotado uma ação positiva, ou seja, a participação na licitação, deve-se entender que, de fato, não seria mais possível a ele arguir vícios no edital.

Neste sentido é a lição de Marçal Justen Filho, para quem é necessária a conjugação destes dois fatores – ausência de impugnação do edital e participação na licitação – para que o licitante fique impedido de arguir perante o Judiciário o vício porventura existente. Estas são as palavras do mencionado professor:

“Daí se segue que o puro e simples silêncio ou a mera omissão não podem ser interpretados como manifestação de vontade, segundo as concepções clássicas da Teoria Geral do Direito. Como regra, a renúncia a direito pode ser produzida quando o silêncio for qualificado ou acompanhado de alguma outra forma de manifestação inequívoca de vontade. Isso permite afirmar que o sujeito que participa de uma licitação, submetendo-se a todas as exigências contempladas no ato convocatório, atual tal como se não tivesse ressalva ou divergência em vista das cláusulas editalícias.

Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias.” [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª. São Paulo: Dialética, 2010, 401/408]

Assim, pela ação **omissiva** de não questionar o edital em tempo oportuno e pela ação **ativa** de participar da licitação sem ressalva, entende-se que a MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME acatou e submeteu-se aos critérios editalícios de julgamento e habilitação.

Após doutrina e legislação apresentadas, não resta alternativa, que preserve a seriedade desse procedimento, senão, indeferir o tão equivocado recurso, mantendo a inabilitação da recorrente e permanecendo como vencedora do Lote 02 deste certame a empresa que obedeceu a todos os princípios que regem o processo licitatório e em especial ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, apresentando proposta e documentos que condizem com as exigências do edital, a ASP - AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

5 – Da Solicitação:

Assim, conforme restou claro nesta peça requer-se que não seja conhecido o recurso administrativo dada sua incompetência em justificar o descumprimento, por parte da recorrente, de exigências editalícias e que permaneça o julgamento do pregoeiro quanto a inabilitação da recorrente.

Nesses Termos, pede-se deferimento, bom-senso e legalidade

Fortaleza-CE, 29 de julho de 2019,



Antônio Hitalo Figueiredo Bezerra

AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

CNPJ n.º 02.288.268/0001-04

ASP-AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E
PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
CNPJ: 02.288.268/0001-04
ANTÔNIO HITALO FIGUEIREDO BEZERRA
CPF: 600.222.893-48