

RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME.

RECORRIDO: PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO.

PROCESSO: PREGÃO PRESENCIAL Nº. 03.001/2019 -PP.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE CONTABILIDADE PÚBLICA, LICITAÇÃO, ALMOXARIFADO, PATRIMÔNIO, SISTEMA TRIBUTÁRIO, NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA E SOFTWARE DE FOLHA DE PAGAMENTO, JUNTO A SECRETARIA DE FINANÇAS E ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO-CE.

MOTIVO: INABILITAÇÃO POR DESACORDO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

I- RELATÓRIO:

A RECORRENTE APRESENTOU, TEMPESTIVAMENTE, EM 25 DE JULHO DE 2019, RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DO PREGOEIRO QUE A INABILITOU NO PREGÃO SUPRA, CONFORME ATA DA SESSÃO DE REALIZAÇÃO DO CERTAME, DATADA DE 23 DE JULHO DE 2019, a qual teve a participação de 3 licitantes: ASP - AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA; IDEAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME.

II - DOS FATOS

Na sessão de abertura do certame citado, a recorrente foi inabilitada pelo não atendimento ao item 6.6.2 do instrumento convocatório, conforme transcrição consignada na ata, como se vê abaixo:

“o Pregoeiro abriu os envelopes de habilitação das licitantes que apresentaram os menores preços por lote, verificando que estavam habilitadas as licitantes ASP - AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA e IDEAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. E a licitante MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA – ME estava inabilitada, por não atender ao item 6.6.2., alínea a **“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)”**. Para o lote 2, o qual a licitante MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA – ME, a qual fora inabilitada, havia apresentado o menor valor, o Pregoeiro, cumprindo o que determina o item 7.7.4, confirmou para a licitante ASP -AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA, segunda colocada, a qual já encontrava-se habilitada”.

Irresignada, a licitante manifestou interesse em interpor recurso contra a decisão do Pregoeiro que a inabilitou: "Foi facultada a palavra às licitantes para manifestar-se sobre a intenção de interpor recurso, e o representante da MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME manifestou a intenção de interpor recurso contra a decisão do Pregoeiro que pugnou por sua inabilitação."

III - DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO DA RECORRENTE

III.i. A recorrente impõe-se sobre a decisão do Pregoeiro que a inabilitou, sob a alegação de que **"apresentou certificado de curso superior de tecnologia em análise e desenvolvimento de sistemas de um dos sócios"** e que **"a área inerente ao objeto licitado é a tecnologia da informação"** (grifos nossos).

III.ii. Requer, em suma, o provimento do recurso e a consequente declaração de habilitação.

IV - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS

O recurso apresentado foi disponibilizado no Portal de Licitações do TCE/CE, bem como no Portal da Transparência do Município e as demais licitantes foram cientificadas via e-mail.

A licitante ASP - AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto conforme alegações abaixo transcritas:

(...) vistos

"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 Advocacia 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.

As 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. (...) vistos

"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."

"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." (...) vistos

"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:

"Dai 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 editais."

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."

E finaliza, solicitando "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".

V- DA ANÁLISE DO RECURSO

V.i. É sabido que a finalidade principal de um certame licitatório é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário, esse certame é fundamentado na Lei nº 10.520, de 17/07/2002, Decreto 3.555, de 08/08/2000, Lei Complementar 123/2006 - Lei Geral da Micro Empresa, Lei 147/2014, e legislação correlata aplicando-se, subsidiariamente, no que couber, a Lei 8.666/93 de 21 de Junho de 1993 e suas sucessivas alterações posteriores, que trazem em seu bojo uma relação de documentos que o Administrador Público exige do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada.

Para tanto, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através da prova documental, a sua habilitação jurídica, a **qualificação técnica**, a qualificação econômica- financeira e a regularidade fiscal. Obedecendo estes, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a administração pública ciente das condições do futuro contratado.

V.ii. A Secretaria de Finanças e Administração elaborou o Edital do Pregão Presencial em tela, em conformidade com o que determina a lei 10.520/2002, o decreto 3.555/2002, que a regulamenta e ainda, de forma subsidiária, conforme a lei 8.666/93 e alterações, não havendo qualquer impugnação e/ou pedido de esclarecimento.

V.iii. O objeto do edital está distribuído em 3 lotes distintos:

LDTE 1	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE SISTEMAS INFORMATIZADO (INTEGRADOS) DE CONTABILIDADE PÚBLICA, LICITAÇÃO, ALMOXARIFADO, PATRIMÔNIO.
LDTE2	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE SISTEMA TRIBUTARIO E NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA.
LOTE3	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE DE FOLHA DE PAGAMENTO.

Sendo que a controvérsia está assentada no lote 2, o qual trata de "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇA DE USO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO E NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA".

O Edital prevê, no item 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".

Por ocasião da sessão do pregão presencial supra a recorrente não atendeu à qualificação técnica de total exigida nas alíneas citadas, pois não apresentou comprovação de constar em seus quadros, ao menos um

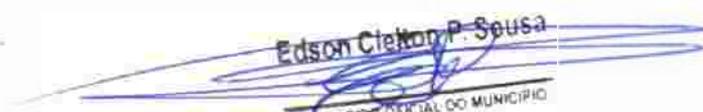
dos profissionais tratados na alínea "a", que exige profissional contador, advogado, economista ou profissional afim. Por profissional, o nosso entendimento é que a exigência estaria relacionada à área correlata às que foram citadas: contabilidade, direito, economia. Ou seja, a administração estaria em busca da segurança de que, por tratarem de softwares voltados à área tributária e de emissão de nota fiscal eletrônica, urge a necessidade de garantir o estrito cumprimento das legislações que regem tais relações jurídicas. Logo, cai por terra o argumento recorrente, pois a as exigências ficaram claras em ambas as alíneas.

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório, eis que é um dos princípios da licitação: artigo 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. (Negrito nosso).

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Pelo exposto, o Pregoeiro conhece do recurso apresentado para, no mérito, julgar-lhe improcedente, mantendo a decisão inicial que pugnou pela inabilitação da licitante MODERAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME, encaminhando à autoridade superior para sua análise, consideração de decisão do Recurso Administrativo em pauta.

São Benedito-CE, 30 de julho de 2019.


Edson Cleiton P. Sousa
PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO