

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HIDROLÂNDIA/CE

Ref: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO
Processo nº PMH-190422-PERP01

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº CNPJ: 05.470.227/0001-14, estabelecida na Av. Carlos de L. Cavalcante, 3995, sl 25, Casa Caiada, Olinda/PE, CEP 53040-000, representada legalmente por IVAN BERTAZZO JÚNIOR, brasileiro, solteiro, empresário, portador da cédula de identidade nº 10501666, SSP/SP, inscrito no CPF sob o nº 076.379.518-63, na qualidade de entidade vencedora da disputa de preços inerente ao procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto na lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 10.024/2019, apresentar suas **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **JP DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE EIRELI**, e assim o faz em conformidade com as razões de fato e de direito adiante despendidas:

1 - DOS FATOS

Em conformidade com o Processo Administrativo acima numerado, foi aberta licitação visando o "*Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de Serviços Especializados de Fornecimento Mensal de Solução Integrada de Software, Locação e Manutenção de Equipamentos, Hospedagem em Nuvem, Suporte Técnico e Capacitação de Servidores e Prestadores de Serviços para Todas as Unidades de Saúde que Compõem o Sistema Municipal de Saúde do Município de Hidrolândia – CE*".

Consta nos registros do processo licitatório em questão que a ora RECORRIDA foi regularmente HABILITADA e CLASSIFICADA, tendo em vista haver cumprido toda a disciplina legal e as regras e exigências editalícias, e ofertado o menor preço que garante tanto a exequibilidade da contratação, quanto a economia para a futura Contratante, assegurando, deste modo, a proposta mais vantajosa para o Órgão Licitante.

Ocorre que, inconformada com tal fato, a concorrente JP DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE EIRELI interpôs o RECURSO ADMINISTRATIVO em deslinde, argüindo, em suma, os seguintes pontos:

BERTECH SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Av. Governador Carlos de Lima Cavalcante, 3995 – Sala 25- CEP: 53130-555
CNPJ: 05.470.227/0001-14 E-mail:licitacao@bertechsystem.com.br

Ponto 1: Que a sua inabilitação é indevida, pois o atestado de capacidade técnica que apresentou traz a comprovação da execução de serviços semelhantes ao estabelecido no Edital, em especial aos itens 1, 2, 11 e 14 do Lote único, que são: Licença de Reconhecimento Facial para aparelhos celulares e computadores, Licença portal web aferição do reconhecimento facial, Telemedicina e Módulo Sincronizado, e que houve por parte do Pregoeiro uma decisão travestida de formalismo exacerbado;

Ponto 2: Que é indevida a desclassificação da empresa ora Recorrida, haja vista que apresentou o atestado de capacidade técnica firmado pelo município de Itaquaquecetuba, estado de São Paulo, o qual não comprova a execução dos serviços licitados pelo município de Hidrolândia, Estado do Ceará, alegando que o citado atestado foi emitido em 05 de janeiro de 2022. Entretanto o empenho foi feito em 03 de janeiro de 2022 e pagamento do objeto foi efetivado em abril de 2022.

Consoante adiante se verá, a RECORRENTE lança argumentos impertinentes, não capazes de fazer prosperar seu intento, causando, portanto, protelação injustificável do andamento regular do processo, o que decerto vem a causar prejuízos ao atendimento da necessidade pública invocada no objeto licitatório.

Destarte, compete a esta RECORRIDA, em nome da defesa da legalidade e da regularidade dos atos realizados no PREGÃO ELETRÔNICO Processo nº PMH-190422-PERPo1, e da manutenção da proposta mais vantajosa a essa Municipalidade, apresentar os esclarecimentos e contrarrazões recursais adiante aduzidos:

2 – DO CABIMENTO / RAZOABILIDADE DO RESULTADO DA AVALIAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA DA RECORRENTE, DE ACORDO COM CONDIÇÕES OBJETIVAMENTE DEFINIDAS NO EDITAL

O art. 2º, VII, da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 4 DE ABRIL DE 2019 (e alterações posteriores), define Solução de Tecnologia da Informação da seguinte forma: "*conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos, processos e técnicas utilizados para obter, processar, armazenar, disseminar e fazer uso de informações;*".

Neste diapasão, crível que o Órgão promotor de licitação venha a verificar, dentro das fases permissíveis do procedimento de seleção de proposta, a efetividade da futura contratação, por meio de instrumentos cabíveis quanto a este intento (como, por exemplo, apresentação de amostras e prova de conceito).

Tal metodologia avaliativa consta exigível no Edital do Pregão sob comento.

Conforme especificações contidas no termo de referência, e, sem embargo, da decisão do Pregoeiro que desclassificou a proposta da Recorrente na etapa de análise da aceitação da mesma, resta clara a ausência de similaridade do atestado de capacidade técnica apresentado pela mesma, e os quesitos "licença de reconhecimento facial para aparelhos celulares e computadores, licença portal web para aferição do reconhecimento facial e módulo sincronismo".

Nos termos do Parecer aludido, "estes tipos de atividades não detêm relação de semelhança técnica com quaisquer dos itens elencados no reputado Atestado".

Correta a decisão do Pregoeiro, que não se deteve a alegações genéricas e impróprias da JP, as quais não se aplicam aos enquadramentos de licitações cujos objetos se atribuam ao conceito de Solução de Tecnologia da Informação.

Com efeito, o Termo de Referência do Edital, atribuível a Solução de Tecnologia da Informação, contém exigência admissível pela decisão de qualificação técnica dirigida a cada um dos itens unitários, devendo a compatibilidade com o atestado apresentado pelos licitantes corresponder à individualidade de tais itens, e não à similaridade com a aglutinação de todos os itens do lote.

A despeito da sistemática do art. 30, §2º, da Lei nº 8.666/93, o qual disciplina a obrigação de o instrumento convocatório definir as condições de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, observe-se o que preconiza a Lei nº 8.666/93:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
 - III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
 - IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
- § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
- I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório”.

Desta maneira, aplicável a exigibilidade do atendimento aos requisitos técnicos exigidos em todos os itens do termo de referência, pela circunstância da existência de previsão editalícia expressa, inequívoca e impresumível a respeito das parcelas de relevância do objeto licitando.

Em outras palavras, ao não comprovar a aptidão para a execução dos serviços de “licença de reconhecimento facial para aparelhos celulares e computadores, licença portal web para aferição do reconhecimento facial e módulo sincronismo”, não há como conferir à JP a qualificação para atender ao conjunto indissociável do lote licitando.

Convém destacar que toda a contextualização da execução do futuro contrato decifrada no Termo de referência evidencia que todas as atividades enumeradas no lote único de fato são caracterizadas como parcelas de maior relevância em relação ao objeto licitando, não havendo atividades dentro de todos os itens integrantes de tal Lote que não tem o mesmo quilate de relevância.

Ademais, cediço que as regras definidas no instrumento convocatório para avaliação das condições técnicas dos licitantes devem ser claras e objetivas, consoante disposto no art. 40, VII, da Lei de Licitações:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; (...).”

Neste diapasão, a jurisprudência do TCU:

“Os editais de licitação devem estabelecer os requisitos necessários à elaboração do projeto básico de obras e às composições dos custos unitários dos serviços e definir, de forma clara e objetiva, os critérios que permitam selecionar a melhor proposta para a Administração”. Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

“A redação do edital de licitação deve ser clara e objetiva, não dando margem à interpretação diversa daquela tencionada pela administração”. Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

A jurisprudência do TCU (*Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)*), é no sentido que a exigência licitatória deve ter sua estrita necessidade justificado no instrumento convocatório.

No presente caso, o critério de desclassificação da RECORRENTE disciplinado edital consigna regra clara e objetiva no que pertine às condições de julgo da qualificação do licitante, observando, pois, o disposto no art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93.

3 – DO NÃO ENQUADRAMENTO À APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – A LICITANTE RECORRENTE SUCUMBIU A CONDIÇÕES EDITALÍCIAS NECESSÁRIAS E RELEVANTES À VERIFICAÇÃO PLENA DOS REQUISITOS QUALIFICATÓRIOS

A JP invoca a prática do Princípio de Formalismo Moderado, ao argumentar que as atividades não discriminadas no atestado de capacidade técnica e exigidas no edital de Hidrolândia, possuem grau de similaridade com outros editais onde a mesma adquiriu tal documento.

Oportuno ressaltar, entretanto, que a Administração Pública deve sempre, em nome e diante do interesse público, preservar as propostas que efetivamente consubstanciem fatores relevantes à verificação da habilitação e aptidão técnica do licitante vencedor, sendo observada a **segurança jurídica** que deve robustecer a documentação de qualificação técnica no processo licitatório, a fim de manter a sua lisura.

Quanto ao Princípio do Formalismo Moderado, que excepcionalmente dirige a Administração para a não adoção de rigores excessivos o suficiente para afrontar a segurança jurídica, o mesmo somente se perfaz pertinente quando se constata ser algum documento ou condição diligencial do licitante irrelevante para a seleção da melhor proposta. Referenciado entendimento ecoa na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), senão vejamos:

Acórdão nº 2302/2012-Plenário

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as **simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes**, serem sanadas mediante diligências". *Grifos nossos*

O posicionamento do TCU logo acima evidenciado, fez-se repercutir em diversos tribunais judiciais, tais quais os logo abaixo explicitados, mediante as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO EXIGÊNCIA. (...) 3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido" (STJ. REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010). Também é este o entendimento desta 5ª C. Cível: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 036/2016. FASE DE HABILITAÇÃO. NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL. FALHA SUPRIDA POSTERIORMENTE PELO PREGOEIRO. FINALIDADE

BERTECH SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Av. Governador Carlos de Lima Cavalcante, 3995 – Sala 25- CEP: 53130-555
CNPJ: 05.470.227/0001-14 E-mail:licitacao@bertechsystem.com.br

DA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO ATINGIDA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO. APEGO À FORMA E À FORMALIDADE QUE NÃO PODE INVIABILIZAR A LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO PROVIDO. (...) De fato, a eliminação da empresa por mera **irregularidade formal na documentação**, na proposta ou, ainda, a exigência de documento que possa ser substituído por outro de igual eficácia, viola frontalmente os princípios da razoabilidade e da ampla concorrência por excesso de formalismo. (...) Em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a Administração Pública deve sempre, de um lado, buscar atender ao interesse público e, de outro, à finalidade específica. Isto é, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados, evitando, sempre que possível, formalidades excessivas e exigências desnecessárias. (...) O apego às formalidades demasiadas acaba por frustrar a celeridade das contratações. De mais a mais, a observância irrestrita às cláusulas editalícias, em alguns casos, acaba por tornar ineficaz o procedimento licitatório como um todo. Ainda, Hely Lopes Meirelles, em "Licitação e Contrato Administrativo", entende que: "é inadmissível que se prejudique um licitante por meras omissões ou irregularidades na documentação ou sua proposta (...) por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação". 2 Igualmente, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, se o ato atingiu a sua finalidade sem causar prejuízos às partes, não há fundamento para anulá-lo" (TJPR - 5ª C. Cível - AI 1580427-6 - Lapa - - Rel.: Des. Carlos Mansur Arida- J. 13.12.2016) (grifo nosso).

###

"Os vícios formais encontrados no edital de licitação que **não causem prejuízos aos particulares nem ao interesse público** podem ser reparados pela Administração, sem que isso importe em nulidade do ato convocatório ou do certame" ((STJ - AgInt no RMS: 63878 DF 2020/0160902-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/08/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2021, citando o Acórdão RMS 28.927/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010) Grifos nossos

Veja-se que a avaliação desfavorável do atestado da JP não se enquadra na espécie "simples omissão ou irregularidade formal", visto que a sua inaptidão técnica configura **requisito material**, imprescindível à verificação da capacidade de execução do contrato, logo, não se há que cogitar o emprego do princípio do formalismo moderado.

Sem embargo, a desclassificação da RECORRENTE absolutamente não traz consigo qualquer pecha de formalismo exagerado, senão conduta adstrita ao PRINCÍPIO DO FORMALISMO PROCEDIMENTAL, preceito fundamental dirigente dos atos administrativos, e que não se confunde com o formalismo inútil e desnecessário, consoante testificado nas briosas palavras do mestre HELY LOPES DE MEIRELES:

"Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases. (...) Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências (...)". (in Licitação e Contrato Administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 36, 37)

O preceito do formalismo procedimental evita, assim, o descumprimento e/ou a alteração das regras licitatórias no decurso do processo, em prejuízo dos competidores ou da Administração e interesse público.

4 – OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NA CLASSIFICAÇÃO DA BERTECH

a licitação pública deve submissão ao princípio da vinculação ao edital, conforme consubstanciado no art. 41 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 41 - A administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. ”

De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório

“Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.” (in Tribunal de Contas da União – Licitações e contratos – Orientações básicas – pg. 16)

Diz mais o TCU:

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa”. (TCU - Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

A habilitação dos licitantes, estando aí integradas as suas aptidões técnicas, tem por dever de obediência se ater aos descritivos dos serviços entabulados no termo de referência, os quais orientam o Pregoeiro e Comissão Licitante a somente aceitar propostas onde as qualificações técnicas estejam em consonância estreita com os pontos relevantes do objeto disputado, situação esta em que se enquadra a Bertech.

A propósito:

EMENTA: "ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIA. INTERPRETAÇÃO. EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. 2. Em decorrência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital do certame deverá conter as regras regulatórias do procedimento licitatório, as quais deverão ser observadas pela Administração Pública licitante e pelos proponentes em todos os seus termos e condições. 3. Qualquer requisito ou critério que não estiver claramente estipulado no edital não pode ser exigido dos proponentes na elaboração e apresentação das propostas e, de igual modo, não pode justificar a eventual desclassificação por parte da Administração licitante. 4. A interpretação das regras do edital não deve ser restritiva, isto é, o ordenamento jurídico regulador da licitação não admite a inabilitação de concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. 5. Recurso desprovido. (TJ-ES - AC: 24060012226 ES 24060012226, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 08/01/2008, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2008) grifos nossos

Ilustre Pregoeiro, que a Recorrente tece seus argumentos recursivos pautada em ledô engano, visto que não há dificuldade em constatar que a Recorrida apresentou a sua documentação relativa à sua qualificação técnica dentro das condições, especificações e quantitativos estabelecidas no termo de referência, de modo a ser devida a sua classificação, como de fato o foi.

5 - DAS CONCLUSÕES E PEDIDOS FINAIS

Ante o exposto, requer desse (a) digníssimo (a) Pregoeiro (a) oficial o conhecimento da presente peça contra-recursal, para que, acolhendo-a, venha a julgá-la totalmente procedente, pugnano, portanto, pela manutenção da INABILITAÇÃO/DESCLASSIFICAÇÃO da empresa JP DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE EIRELI, e reiteração integral da decisão que veio a CLASSIFICAR a proposta de preços vencedora do Certame apresentada por esta RECORRIDA, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo-se à adjudicação, homologação e contratação respectiva, respeitando, sobretudo, os princípios da legalidade, da economicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Olinda-PE, 08 de junho de 2022.

IVAN BERTAZZO
JUNIOR:0763795
1863

Assinado de forma digital
por IVAN BERTAZZO
JUNIOR:07637951863
Dados: 2022.06.08 10:37:06
-03'00'

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS EIRELI
IVAN BERTAZZO JÚNIOR
CPF nº 076.379.518-63