

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA PARAÍBA – TRE/PB
DD. DRA. ANDREZA ALVES GOMES

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2019
UASG 070009

MCR SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.198.254/0001-17, com sede no SHN, Quadra 1, S/N, Conjunto A, Bloco A, Entrada A, Sala 803, na Asa Norte, em Brasília/DF, CEP 70701-000, vem tempestivamente perante Vossa Senhoria, por intermédio do representante legal que a este subscreve, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, e no Item 10 do Edital do Pregão Eletrônico em questão, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, inscrita no CNPJ nº 07.171.299/0001-96, em face da correta decisão dessa Administração de aceitar e habilitar a ora RECORRIDA, por ter apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a contratação de LICENÇAS DE SOFTWARE ITSM (ITSMS) ADERENTE ÀS BOAS PRÁTICAS ITIL 2011 (OU SUPERIOR) E DO SERVIÇO TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO NA MELHORIA DOS PROCESSOS DE ITSM, de acordo com os quantitativos e as especificações mínimas, que constam do Anexo I e Anexo II e demais condições gerais deste edital.

Após o regular transcurso da licitação, foi aceita e habilitada indevidamente a proposta de preços da empresa CENTRAL IT, que deu ensejo a anterior recurso administrativo por parte desta RECORRIDA, acertadamente acolhido por essa Administração.

Retomada a licitação, com a aceitação e habilitação da ora RECORRIDA, a RECORRENTE insurge-se contra o resultado, aduzindo, mais uma vez, razões infundadas para tentar vencer o páreo, que serão adiante rebatidas.

É o breve relato do necessário.

2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a ora RECORRIDA pela manutenção do ato de aceitação e habilitação até aqui perpetrado.

2.1. Do Papel do Pregoeiro

O Pregoeiro, nos certames públicos, é peça-chave para o sucesso das licitações.

Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do pregoeiro, aduz que:

“É importante reconhecer que o pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades da Administração Pública.

“Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam.”

É papel desse i. Pregoeiro, diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade e economicidade, o que vem ocorrendo até o momento.

Por esse motivo, deve ser mantido o resultado do certame, tal e qual até o momento lançado, com a aceitação e habilitação da proposta de preços da ora RECORRIDA.

2.2. Da LEGALIDADE da exigência de registro dos atestados de capacidade técnica em entidades profissionais

Ao contrário do que entende a RECORRENTE, é LEGAL a exigência de registro dos atestados de capacidade técnica em entidades profissionais. Vide Lei nº 6.839/1980.

Alude a RECORRENTE que somente seria possível a exigência do atestado registrado nos casos dos profissionais indicados pela licitante, ou seja, da capacitação técnico-profissional, e não a da capacitação técnico-operacional, relacionada à pessoa jurídica licitante.

Cita como o Acórdão nº 7260/2016 – TCU – Segunda Câmara e outros do Tribunal de Contas da União, para defender sua tese.

Sugere a RECORRENTE que o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que “dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões”, não se aplicaria à licitação ora em recurso. Nem ao CRA, nem a qualquer outro conselho profissional.

Menciona decisões do Judiciário em relação apenas ao CREA. Nenhuma em relação ao CRA.

Aponta, também, projeto de lei do Senado Federal que regularia o segmento de informática, mas ainda está em trâmite, ou seja, ainda sem exigibilidade jurídica.

Considera a exigência de registro de atestados de capacidade técnica em entidades profissionais IRRELEVANTE, uma vez que não teria o condão de alterar o conteúdo das declarações de que a licitante prestou serviços compatíveis com o objeto do edital a contento. Cita o Acórdão nº 1452/2015 – TCU – Plenário.

Finaliza indicando que há formalismo exagerado por parte dessa i. Pregoeira, vez que a capacidade técnico-operacional da empresa restou cabalmente comprovada. Não restou.

Nada do que a RECORRENTE aponta tem fundamento.

Em primeiro lugar, o que está em jogo neste julgamento não é a legalidade da exigência, mas sim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Uma vez prevista determinada exigência no edital, pública e de acesso a todos os interessados, há que se cumpri-la.

Certamente, outros possíveis licitantes deixaram de participar do certame porque não tinham tal registro, seja a exigência tida como legal, ou não. Mudar a regra do jogo, agora, significa violar tal princípio da vinculação.

Além disso, caso se mude a interpretação a respeito de determinada norma, tal e qual a fixada em edital de licitação pública, não se deve fazer de qualquer maneira, conforme disciplina a Lei nº 13.655/2018, assim:

“Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

Nesse caso, orientação nova impondo novo condicionamento de direito deverá prever regime de transição, ou seja, se for para exigir algo diferente daquilo que já foi previsto em edital, somente poderá ocorrer em nova licitação, em outro edital, não mais nessa de que se trata, pela vinculação ao instrumento convocatório.

Ainda nesse diapasão, se a exigência fixada no edital não fosse cobrada, ou se os licitantes que não participaram do torneio já soubessem disso de antemão, a concorrência teria sido mais ampla, mas não é o caso.

Não pode a Administração abrir mão das próprias exigências. A Administração deve honrar com o regramento que ela mesma criou, sob pena de comportamento contraditório que viola o princípio do “venire contra factum proprium”.

A violação a tal princípio da vedação ao comportamento contraditório é amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário, assim:

“1. É fato incontroverso nos autos que a recorrida encontra-se registrada no Ministério da Agricultura como “produtora de sementes.” É o próprio art. 30 do Decreto n. 81.877/78 que conceitua produtor de semente como “toda pessoa física ou jurídica devidamente credenciada pela entidade fiscalizadora, de acordo com as normas em vigor”. Tendo a recorrida obtido o registro competente, não cabia à União indagar ou desclassificar essa situação jurídica sem o procedimento adequado, a fim de excetuá-la da alíquota reduzida descrita no art. 278 do RIR (Decreto n. 85.450/80).

“2. Ademais, ao assim pretender fazer, está a União inserida em patente comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a ninguém é dado venire contra factum proprium, tudo em razão da caracterização do abuso de direito. Assim, diante da especificidade do caso, sem razão a recorrente em seu especial, pois é o registro no órgão de fiscalização competente, diante do reconhecimento da própria União do cumprimento dos requisitos legais, que faz com que a pessoa jurídica ora recorrida seja qualificada como produtora de sementes.

“3. Agravo regimental improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 396489/PR, Segunda Turma, Relator: Ministro Humberto Martins. Diário eletrônico de Justiça (do) Superior Tribunal de Justiça. 26 mar. 2008.)

"I. Tendo em vista que o abandono de cargo (assim como ocorre com a inassiduidade habitual, nos termos do art. 139 da Lei n.º 8.112/1990) se revela como um grau (e, mais precisamente, o grau máximo) de faltas ao serviço, a elisão de tal situação jurídica, por parte da própria Ré, ao realizar arquivamento de PAD – processo administrativo disciplinar para se apurar tudo isso – convencendo-se dos argumentos desenvolvidos pela AUTORA sobre a forma de justificação de motivo de faltas ao serviço adotada por ela, e, por conseguinte, declarou a inexistência de responsabilidade administrativa da AUTORA pela suposta prática da indigitada conduta –, deixa de justificar a realização de descontos na remuneração da AUTORA a título de reposição ao erário de vencimentos percebidos nos respectivos dias, com fundamento no art. 44, caput, II, dessa Lei, já que simplesmente não se reconhece a existência de uma causa que produza este efeito jurídico genérico.

"II. Mesmo que assim não fosse, em aplicação do princípio da vedação da assunção de comportamentos contraditórios entre si (expresso através da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*), não é tolerável, por parte da Ré, ou seja, da mesma entidade pública, na mesma conjuntura, diante de uma mesma conduta praticada pela AUTORA, reconhecer a licitude da forma de justificação de motivo de faltas ao serviço adotada por ela e, *pari passu*, realizar desconto em sua remuneração a título de reposição ao erário de vencimentos percebidos nos respectivos dias." (Apelação Cível 420402, Sétima Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, Fonte: DJU - Data: 09/12/2008, p. 238.)

"Nos autos do Processo de Contas nº 1291-02.00/10-0, foi imputado débito ao Chefe do Poder Executivo do Município de Segredo, referente à contratação indevida de serviços advocatícios da parte ré para a recuperação de créditos previdenciários que já haviam sido objeto de ação judicial anterior, proposta por outros procuradores. Entretanto, o fato de o agente político ter contratado escritórios de advocacia para execução de serviços semelhantes, implicando gasto indevido, não demonstra, de per si, que a parte ré tenha causado dano ao erário. Ao contrário, foi comprovado o adimplemento contratual, o que obsta seja imputada à parte apelada a responsabilidade pela glosa. Situação que denota conduta contraditória do Município de Segredo - *venire contra factum proprium*. A improcedência do pedido, portanto, era medida que se impunha. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70067057430, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 09/06/2016.)

Deve prevalecer, portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, MANTENDO-SE a inabilitação da RECORRENTE e a ACEITAÇÃO e HABILITAÇÃO corretamente decididas em relação à ora RECORRIDA, evitando-se a adoção de comportamento contraditório por parte da Administração, que fixou regramento no edital e que não pode, agora, querer desrespeitá-lo.

2.3. Da alegada quebra da isonomia entre os licitantes

Nesse segundo ponto do recurso, a RECORRENTE alega que o atestado de capacidade técnica apresentado pela ora RECORRIDA, expedido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, não é apto a comprovar que a marca da solução atestada é a mesma da solução ofertada pela empresa em sua proposta comercial, uma vez que o documento não faz qualquer menção à marca ou ao fabricante do produto. Aduz que correspondência eletrônica apresentada pela RECORRIDA não tem validade. Claro que tem!

A correspondência eletrônica apresentada pela ora RECORRIDA tem valor legal, nos termos do Código de Processo Civil, aplicável a processos administrativos, assim:

"Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

"[...]

"Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei."

A RECORRENTE, de forma leviana, chega a sugerir a possibilidade de adulteração do documento.

Em primeiro lugar, há que se referir que a RECORRIDA jamais adotaria esse tipo de expediente. Não faz parte do padrão de comportamento ético e moral da ora RECORRIDA parte do tipo de expediente que ela adota para participar de certames públicos ou de qualquer outro negócio jurídico.

Em segundo lugar, porque tal prática configuraria crime previsto no Código Penal (art. 297, falsificação de documento público; art. 298, falsificação de documento particular; além do art. 299, que capitula a falsidade ideológica).

Ademais, tivesse dúvidas sobre o assunto, a Administração deveria realizar a diligência devida, nos termos do que dispõe o art. 43, §3º, a Lei nº 8.666/1993.

É assim também o entendimento do Tribunal de Contas da União em alertar e penalizar os responsáveis pelas licitações que deixam de realizar a diligência determinada (poder-dever) pela legislação, nestes termos:

"- Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 22.02.2016, S. 1, p. 83. Ementa: o TCU deu ciência à Fundação Universidade de Brasília (FUB) e ao Hospital Universitário de Brasília (HUB) sobre IMPROPRIEDADE na contratação de serviços de limpeza hospitalar para HUB caracterizada pela AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS DA PREGOEIRA NO

SENTIDO DE REALIZAR DILIGÊNCIA e/ou desclassificar a proposta de uma empresa privada, NO ÂMBITO DO PREGÃO ELETRÔNICO 302/2011, CONTRARIANDO O ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/1993 C/C ART. 4º, XVI, DA LEI Nº 10.520/2002 E ACÓRDÃOS NºS 2.079/2012-1ªC E 2.302/2012-P, tendo em vista que a referida proposta continha o total dos percentuais de encargos sociais abaixo do previsto na Convenção Coletiva de Trabalho e alíquotas de PIS/Cofins diferentes das exigidas pela legislação” (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003) (alínea “c.2”, TC-011.611/2012-0, Acórdão nº 161/2016-Plenário).

“- Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 11.12.2014, S. 1, p. 112. Ementa: determinação ao CIE/EB para que, nos certames, AO CONSTATAR INCERTEZAS SOBRE ATENDIMENTO PELAS LICITANTES DE REQUISITOS PREVISTOS EM LEI OU EDITAL, ESPECIALMENTE AS DÚVIDAS QUE ENVOLVAM CRITÉRIOS E ATESTADOS QUE OBJETIVAM COMPROVAR A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS EM DISPUTA, UTILIZE DO SEU PODER-DEVER DE PROMOVER DILIGÊNCIAS, PREVISTO NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/1993, PARA ACLARAR OS FATOS E CONFIRMAR O CONTEÚDO DOS DOCUMENTOS QUE SERVIRÃO DE BASE PARA TOMADA DE DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS” (item 9.2, TC-019.851/2014-6, Acórdão nº 3.418/2014-Plenário).

Clara está, portanto, a necessidade de realização de diligências com vistas a aclarar fatos em que a Administração, mesmo que eventualmente, ainda tenha dúvidas em relação à proposta mais vantajosa para o Poder Público, notadamente a da ora RECORRIDA, que apresentou o menor preço válido no certame.

A respeito da indagação feita pela RECORRENTE a essa i. Pregoeira quanto ao tratamento que teria recebido (que seria, segundo alega, diverso do adotado em relação a esta RECORRIDA), é com tranquilidade que se deve responder que são situações absolutamente diferentes: uma coisa é a apresentação de atestados sem registro no órgão de fiscalização competente; outra é a apresentação de atestado hígido complementado por informação de ordem legal (que não foi feita pela RECORRENTE) que justifica o tratamento distinto.

Como diz o vetusto brocardo jurídico: há que se tratar situações iguais, de forma igual, e situações desiguais de forma desigual, na medida das suas desigualdades.

A situação entre RECORRENTE e RECORRIDA são desiguais, razão pela qual demandam tratamento desigual. Não há que se compará-las, posto que incomparáveis.

Com relação ao comparativo feito pela RECORRENTE entre o Edital deste Pregão e o Edital do Pregão nº 22/2019, há que, novamente, se referir a situações diferentes entre si. Os editais não são iguais, os objetos não são iguais. Logo, as exigências não devem ser iguais. Vale o mesmo brocardo jurídico já mencionado.

Se aquele Edital do Pregão nº 22/2019 é, segundo entende a ora RECORRENTE, que o impugne no prazo legal, e não se insurge em certame licitatório que nada tem a ver com ele (Pregão nº 21/2019).

De fato, o formalismo moderado deve ser sempre aplicado pela Administração, como está sendo feito no presente caso concreto e é abordado no item seguinte.

2.4. Das limitações ao formalismo moderado

Não se olvida o fato de que a licitação, por ser um procedimento formal, não implica na necessidade de o Pregoeiro adotar uma postura excessivamente formalista e conservadora na análise e no julgamento dos documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, particularmente quando se deparam com falhas adjetivas, irrelevantes e sanáveis, cuja correção não provoque tratamento anti-isonômico aos competidores.

Nesse sentido, destaca André Guskow Cardoso:

“[...] a realização de diligências para a correção de vícios diminutos e formais pela Administração constitui derivação direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não é razoável e nem proporcional vedar a participação de determinado licitante diante de falha meramente formal, quando seu 'suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação nem aos demais licitantes.” (CARDOSO, André Guskow. As diligências produzidas nos processos licitatórios e a necessidade de respeito ao contraditório e à ampla defesa. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 15, maio/08, disponível em www.justen.com.br. Acesso em: 03 nov. 2019).

Registre-se, contudo, que a possibilidade da superação pelo pregoeiro de vícios encontrados nos documentos e nas propostas – prevista na legislação e reconhecida como fundamental pela doutrina e jurisprudência modernas – não é ilimitada, devendo ser utilizada com prudência e cautela.

Tal peculiaridade é sintetizada com propriedade por Maria Sylvia Zanella di Pietro, nos seguintes termos:

“Tem sido muito comum, no curso dos procedimentos licitatórios, a invocação, pelos licitantes, do princípio da razoabilidade como instrumento para quebrar o formalismo inerente ao procedimento da licitação. Invoca-se também o princípio segundo o qual 'não há nulidade sem prejuízo' (pas de nullité sans grief).”

“Não se pode deixar de observar, contudo, que esses princípios, se podem ajudar na interpretação da lei aos casos concretos, não podem colocar-se acima dos princípios inerentes à licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666, dentre os quais o da legalidade (imposto também pelo art. 37 da Constituição), o da isonomia entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório. [...]”

“Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A

inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia [...]

"O procedimento da licitação é quase inteiramente vinculado; é vinculado à lei e ao edital. A discricionariedade está presente na elaboração do edital. A partir daí, tudo o que nele se contiver e não for impugnado pelos licitantes, obriga a Comissão de Licitação e os licitantes. As exigências são iguais para todos; a liberdade em relação a um licitante vem em prejuízo dos outros, que atenderam a todas as exigências do edital, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia. O rigorismo é igual para todos e constitui uma garantia de legalidade e de igualdade para a Administração e para o administrado. [...]

"Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação. Por vezes o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.

"O que não é possível, de forma alguma, é permitir a qualquer um dos licitantes que complete dados exigidos expressamente no edital e por ele omitidos ao apresentar a documentação para habilitação e proposta." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos, 5ª ed. São Paulo. Malheiros, 2003, p. 39-45)

Assim sendo, as falhas cometidas pela RECORRENTE não são passíveis de saneamento, devendo essa i. Pregoeira, diante de todas as irregularidades constatadas na apresentação dos seus documentos, ser mantida inabilitada e ter sua proposta desclassificada, como corretamente já decidido pela Administração.

2.5. Da vinculação ao instrumento convocatório

Não é por demais rememorar o princípio da vinculação estrita da Administração ao instrumento convocatório que ela mesma elaborou e publicou, previsto na Lei nº 8.666/1993:

"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.

"[...]

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

O edital do certame previu o seguinte regramento:

"5.9 - Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências deste edital e seus anexos, que forem omissas e aquelas que apresentem irregularidades, alternativas ou defeitos capazes de dificultar o julgamento.

"6.3. A proposta de cada licitante deve conter tabela comprobatória das características solicitadas, independente da sua descrição, através de documentos cuja origem seja exclusivamente do fabricante dos produtos, como catálogos, manuais, ficha de especificação técnica, informações obtidas em sites oficiais do fabricante através da internet, indicando as respectivas URL (Uniform Resource Locator), ou por meio de declarações do fabricante. As comprovações devem ser claras, com indicação de página na proposta. Serão aceitos documentos em português ou inglês para comprovações técnicas. A não comprovação de alguma característica exigida, quando solicitada pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, levará à desclassificação da proposta;

"7.1 - A partir do horário previsto no preâmbulo deste edital, terá início a sessão pública do pregão, com a divulgação das propostas de preços recebidas, passando o Pregoeiro a avaliar a aceitabilidade, verificando a compatibilidade do preço cotado e a conformidade da descrição dos bens ofertados com as exigências do edital e seus anexos, sob pena de desclassificação.

"9.2 - Serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências e condições deste edital."

Como se pode observar, em mais de uma oportunidade o edital do certame DETERMINOU à Administração que DESCLASSIFICASSE a proposta de preços que NÃO ATENDESSE às exigências fixadas no instrumento convocatório, tal e qual se verifica na proposta da empresa CENTRAL IT, RECORRENTE.

Desse modo, deve ser MANTIDA a acertada decisão até o momento tomada por esse TRE, até porque essa i. Pregoeira, ao exigir a documentação respectiva da RECORRENTE, fixou na Ata Complementar o seguinte:

"Pregoeiro 02/10/2019

"15:18:21

"Para CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - Solicito o envio da proposta de preços adequada ao valor final de R\$ 849.350,00, e ainda:

"Pregoeiro 02/10/2019

"15:18:29

"Para CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - 5.1.4.1 - Todas as comprovações, declarações e especificações técnicas solicitadas no Termo de Referência, Anexo I deste edital;"

Uma vez feita a exigência, ela vincula a Administração, tal e qual já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade:

"A resposta de consulta a respeito da cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital. Hipótese em que, havendo dissídio coletivo pendente de julgamento, a resposta à consulta deu conta a todos os licitantes de que os reajustes salariais dele decorrentes seriam repassados para o preço-base." (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 23/03/1999, DJ DE 03/05/1999).

"9. Considerando a inexistência de previsão específica na Lei 8.666/93 e no Edital 2/2007 quanto à forma de utilização de atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcios anteriores, tem-se que devem ser observados os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação, conforme determinação constante do instrumento convocatório (item 17.2).

"10. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Acrescenta, ainda, que "a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

"11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel.Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999).

"(...)

"13. Verifica-se, portanto, ser ilegal o ato impugnado no presente mandado de segurança - que inabilitou o consórcio formado pelas impetrantes -, visto que não observou os esclarecimentos exaustivamente prestados pela Comissão de Licitação, que vincularam tanto os licitantes como a própria Administração. É inviável que as regras para demonstração de qualificação técnica sejam alteradas no momento da apreciação do recurso administrativo interposto. Conforme já destacado, não há previsão específica no Edital 2/2007 sobre a utilização de atestados decorrentes de obras realizadas em consórcio, de modo que devem ser obedecidos os critérios indicados nas informações prestadas pela Comissão de Licitação, que, repita-se, consignaram que os atestados relativos a obras desenvolvidas anteriormente em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio, desde que não haja discriminação expressa da responsabilidade de cada uma pela execução de partes distintas da obra.

"14. Ressalte-se que não se está afirmando que essa seria a melhor forma de verificar a qualificação técnica dos licitantes, nem caberia tal providência ao Poder Judiciário. O que está sendo examinado é, tão-somente, a conformação entre o ato emanado do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional e os esclarecimentos prestados pela autoridade competente que devem ser observados pelas partes envolvidas.

"15. Caso a Administração, posteriormente, concluísse pela inadequação do critério adotado para a demonstração da qualificação técnica dos participantes do certame, não haveria óbice a que procedesse à alteração das condições estabelecidas, desde que desse publicidade a tal ato, abrindo novo prazo para possibilitar aos licitantes a adaptação das propostas a serem apresentadas. O que não é possível é ignorar as regras por ela mesma impostas e que orientaram os licitantes na elaboração de suas propostas." (MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)

Além destes entendimentos do STJ, é do Termo de Referência a seguinte exigência fixada no item 7.1.2.1:

"7. HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DO FORNECEDOR

"7.1. A PROPONENTE deverá:

[...]

"7.1.2. Comprovar aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em tecnologia com a solução global especificada neste Termo de Referência. A comprovação deverá acontecer através de:

"7.1.2.1. Atestados ou certidões de capacidade técnica, em nome da licitante, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrado nas entidades profissionais competentes, que comprove o regular fornecimento, instalação, configuração e capacitação na solução ITSM, sendo da mesma marca da solução que pretende fornecer à este órgão no âmbito da presente contratação;"

Observe-se que a Administração não abriu mão de atestado que não estivesse "registrado nas entidades profissionais competentes". ATESTADO SEM REGISTRO, PORTANTO, NÃO ATENDE AO EDITAL! Não pode agora a Administração querer se furtar a exigência que ela mesma criou (rememore-se a vedação à violação ao princípio do

"venire contra factum proprium")

Nos termos do art. 30, inciso I, da Lei de Licitações, a documentação relativa à qualificação técnica compreende o "registro ou inscrição na entidade profissional competente".

Como dito no recurso anteriormente interposto contra a habilitação da RECORRENTE, a entidade profissional competente, de que trata a norma, é aquela legalmente responsável pela atividade básica da empresa ou o serviço preponderante do objeto do certame, conforme preceitua o art. 1.º da Lei n.º 6.839/1980, que no caso é o Conselho Regional de Administração - CRA, pois se trata de fornecimento e serviço, o que depreende que deve haver mão de obra que é regulada pelo referido Conselho.

Aliás, é da Lei nº 4.769/1965, que "dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, e dá outras providências", o seguinte:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

"a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

"b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Aplicam-se ao presente caso, conforme alínea "a", a prestação de serviços de "assessoria em geral" para implantação dos softwares adquiridos e "chefia intermediária" e "direção superior" dos profissionais alocados na prestação dos serviços.

Conforme alínea "b", aplicam-se às atividades da empresa licitante em virtude da "implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração", como "organização e métodos, [...], relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

Não há dúvidas de que é o CRA o Conselho competente, ENQUANTO não houver outro mais específico.

Nesses termos, qualquer insurgência da RECORRENTE é desprovida.

2.6. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma:

"A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor." (RDA 165).

Essa honrosa instituição pública está praticando atos que indicam exatamente a busca pela melhor administração.

Nesse sentido, deve ser mantida a ACEITAÇÃO e HABILITAÇÃO da proposta de preços da ora RECORRIDA, por ser a mais vantajosa para a Administração.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne a:

a) RECEBER o recurso apresentado pela ora RECORRENTE para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à peça recursal apresentada pela empresa CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, inscrita no CNPJ nº 07.171.299/0001-96;

b) MANTER E RATIFICAR a inabilitação da licitante CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, inscrita no CNPJ nº 07.171.299/0001-96, em virtude da falta de comprovação de atendimento ao Item 6.1, alínea "e", do edital do certame, sob pena de violação a princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993;

c) MANTER e RATIFICAR a aceitação e habilitação da empresa MCR SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.198.254/0001-17, por ter apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração e ter atendido a todos os requisitos fixados no instrumento convocatório;

d) DAR PROSSEGUIMENTO ao certame, com vistas à celebração do contrato com a MCR SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA., ora RECORRIDA; OU, se assim não entender

e) FAZER SUBIR o presente recurso administrativo, para os mesmos fins, à AUTORIDADE SUPERIOR, com fundamento no art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/1993.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 05 de novembro de 2019

MCR SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA.
Representante Legal

Voltar