

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

Ilmo (a),
Presidente(a) da Comissão de Licitação do pregão eletrônico nº 044/2022 do Serviço Municipal de Água e Saneamento Básico e Infraestrutura de Itajaí – SC.

Processo administrativo nº 2022 – GRH 074895.

CASA DE DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE - LTDA, já devidamente qualificada, vem ora representada por seu sócio proprietário, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto por BENNER SISTEMAS S/A, conforme se expõe:

Síntese do Recurso apresentado:

No mérito recursal alegam haver 2 (dois) vícios na proposta vencedora que deveriam ser revistos com o intuito de desclassificar a Recorrida que ofertou o menor preço e contratar em sequência a segunda colocada mesmo sendo mais dispendiosa.

As supostas infrações apontadas no certame licitatório conforme o Recorrente são:

1º) Alegam em recurso que a empresa ora Recorrida Casa de Desenvolvimento de Software Ltda, apresentou documentos em desacordo com o Edital, estando os mesmos fora de prazo e com isso não houve a publicidade necessária o que levaria a macular o processo licitatório.

2º) Que não fora realizada a Prova de Conceito no "bojo do pregão" (dizeres do próprio recorrente) e que em todos os andamentos postados no portal em que se deu a licitação, não houve nenhum comunicado a respeito da realização da Prova de Conceito, o que também poderia macular todo o procedimento licitatório.

Das Contrarrazões:

1º - Dos documentos supostamente apresentados em desacordo ao Edital:

Alegam que a empresa ora Recorrida Casa de Desenvolvimento de Software Ltda, deixou de juntar documentação relativa à capacidade financeira, sendo permitido a esta juntar tal documento posteriormente.

Em consonância com a jurisprudência moderna e à doutrina, entende a Recorrida que havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e consideração a proposta mais vantajosa para a Administração.

Conforme item 24.4 do Edital:

24.4 - No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

A própria Pregoeira de forma exemplar menciona acórdão do TCU que não vê nenhuma irregularidade em caso semelhante ao do ora Recorrido, vejamos:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposito, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Acórdão 1211/2021 – Plenário. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES.

Fato é que a empresa ora Recorrente apresentou documentos para comprovação de capacidade financeira com o exemplo: o Livro Caixa homologado pela Junta Comercial e as demonstrações contábeis com a liquidez corrente, com a liquidez geral e solvência geral, tudo isso dentro do prazo estipulado, ou seja, apresentou os documentos na data de 18 de Novembro de 2022, porém com formato que não foi aceito pela pregoeira, desta forma a mesma requereu posteriormente a complementação da documentação já fornecida, documento este que fora prontamente fornecido na data de 23 de Novembro de 2022 (que era o dia do certame) às 17:05 horas, com todas as demonstrações exigidas. Esclarece que o certame teve início na data de 23/11/2022 às 14:00horas, onde iniciou-se a disputa de lances que terminou as 15:03 horas, a partir deste momento a pregoeira começou a realizar o julgamento das propostas e da habilitação do licitante que ganhou em primeiro lugar com o menor preço.

Segundo o TCU, no acórdão nº 1.758/2003, o órgão entende como sendo regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procede a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo o TCU, a juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame.

Como exemplo podemos ainda citar o acórdão nº 2.627/2013-Plenário, onde o TCU concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação".

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação (art. 3º da lei 8.666/93). Por isso não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame. Assim, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Segundo a Jurisprudência:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. NÃO HABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. ALEGAÇÃO DE NÃO POSSUIR ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O OBJETO DO CERTAME. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA.[...] Como ensina Marçal Justen Filho: "não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). (...) (TJSC AC n. 2007.061035-2, de Lages, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 16.05.2008). (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2010.051881-4, de Joinville, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26-10-2010). Processo: 0300143-50.2018.8.24.0030 (Acórdão do Tribunal de Justiça). Relator: Cid Goulart. Origem: Imbituba. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Julgado em: 27/08/2019. Juiz Prolator: Welton Rubenich. Classe: Remessa Necessária Cível. (grifei).

Com relação a publicidade dos atos, acreditamos não haver necessidade de maior aprofundamento no tema uma vez que todos os atos e documentos foram juntados no "chat" do site responsável pelo certame licitatório, dando oportunidade a todos os concorrentes de terem vista e analisarem os atos e documentos ali juntados, podendo inclusive impetrar recursos caso se sentissem lesados como é o caso do objeto destas contrarrazões.

Fato é que apesar da ora Recorrente questionar a falta de publicidade do certame, o mesmo não comprovou em nenhum momento qual o documento ou ato o mesmo não teve conhecimento em tempo hábil para recurso e muito menos qual o prejuízo o Recorrente suportou devido a suposta falta de publicidade por ele alegada, lembrando que o ônus da prova é de quem alega o fato com observância das raras exceções.

De forma respeitosa, se o Recorrente não teve acesso a qualquer documento ou ato, o mesmo não o teve devido a sua própria inércia em acompanhar o "chat" do certame e não devido à impossibilidade técnica de visualização.

2º - Da não realização da Prova de Conceito:

Tem razão o ora Recorrente quando alega não ter havido a realização da Prova de Conceito no "bojo do pregão" (dizeres do próprio recorrente). Também lhe assiste razão quando menciona que em todos os andamentos postados no portal em que se deu a licitação, não houve nenhum comunicado a respeito da realização da Prova de Conceito, fato é que realmente não fora realizado devido a observância ao Edital que prevê que determinada fase será posterior aos recursos.

Na página 18 do Edital, item 10 e seguintes, "Dos Recursos", o mesmo prevê que:

10.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

10.4. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

10.5. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, no endereço constante neste Edital.

Caso ocorra a impetração de recursos, após o julgamento dos mesmos, ai sim, na fase de adjudicação e homologação antes da assinatura do contrato, será realizada a Prova de Conceito, onde o sistema deverá ser homologado tecnicamente pela Gerência de Recursos Humanos do SEMASA, em uma única etapa, conforme itens a seguir elencados (página 20 do Edital):

12. DA ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

12.1. Antes da assinatura do contrato, o sistema deverá ser homologado tecnicamente pela Gerência de Recursos Humanos do SEMASA, em uma única etapa, momento em que serão efetuadas as verificações dos manuais oficiais dos produtos ofertados e testes operacionais dos sistemas que serão locados pela licitante.

12.2. As características do sistema oferecido deverão estar em conformidade com as especificações técnicas deste Termo de Referência.

12.3. A homologação técnica será feita em um modelo de cada tipo de sistema solicitado, acompanhado dos catálogos/manuais de operações oficiais dos produtos ofertados, em até 10 (dez) dias úteis contados a partir da declaração do vencedor no processo licitatório.

12.4. A homologação dos sistemas deverá ser realizada na sede do SEMASA já nos equipamentos definitivos que serão utilizados durante a execução do contrato.

Ou seja, realmente não houve a Prova de Conceito uma vez que o processo licitatório ainda não chegou a esta fase, a simples leitura do Edital é capaz de elucidar a questão suscitada.

DA CAUSA DE PEDIR:

Os processos administrativos consistem na sequência de atividades realizadas pela Administração Pública com o objetivo final de dar efeito a algo previsto em lei. O processo administrativo é regulado pela Lei nº 9.784/99, chamada de Lei de Processo Administrativo (LPA) e observa de forma subsidiária o Código de Processo Civil.

Dessa forma, pode-se afirmar que o processo administrativo é um dos principais fundamentos para que o Estado aja conforme a lei e que aplique os seus esforços para consolidar as mesmas.

Segundo a jurisprudência, os pedidos devem ser certos e determinados, observando assim o direito a ampla defesa e ao contraditório:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO EM RAZÃO DA INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO. RECURSO DA PARTE AUTORA. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS (ADDICI) QUE VISA OBSTAR E APURAR O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS FICTÍCIAS PELA MUNICIPALIDADE. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI. DISPENSABILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL NESTE SENTIDO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO QUANTO AO EFETIVO PERÍODO E SUJEITOS AGRACIADOS PELO PAGAMENTO INDEVIDO DE ADICIONAL EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO INVESTIGATIVO. PARTE QUE, NA TENTATIVA DE DELIMITAR OS PEDIDOS EXORDIAIS, ACABA POR EVIDENCIAR SUA GENERALIDADE. CARÊNCIA DE ELEMENTOS

MÍNIMOS APTOS A SUBSIDIAR O PLEITO AUTORAL. INÉPCIA VERIFICADA. EXTINÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Processo: 0302277-15.2015.8.24.0011 (Acórdão do Tribunal de Justiça). Relator: André Luiz Dacol. Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público. Julgado em: 03/11/2022. Classe: Apelação (grifamos).

Em atenta análise ao item "IV" do recurso aviado, temos que o Recorrente pede atenção à Prova de Conceito, o que certamente será dado no momento oportuno, qual seja, o da sua realização... em sequência o Recorrente informa:

...haja vista que a mesma não foi." Fincando sem termos como entender o que o Recorrente quis dizer com tal menção, não podemos desta forma contrarrazoar.

Deduzimos que o mesmo requer a reforma da decisão que declarou o Recorrido vencedor do certame uma vez que a Prova de Conceito não fora realizada...

Dai a necessidade de extinção do presente recurso devido a falta de pedido certo e determinado.

DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, pede-se, com fulcro em tudo o que foi acima explanado, o improvimento do Recurso ora combatido, principalmente pela ausência de pedido certo e determinado, tornando absolutamente válido o certame licitatório bem como o reconhecimento da Casa de Desenvolvimento de Software Ltda como sendo o vencedor.

Desta forma, pedimos respeitosamente o improvimento do recurso objeto destas contrarrazões.

Belo Horizonte, 01 de Dezembro de 2022.

Casa de Desenvolvimento de Software Ltda

CNPJ: 12.999.761/0001-88

Fechar