

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ – SANTA CATARINA. ILMA. AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 0049/2019

SETTI SISTEMAS LTDA., já devidamente qualificada, vem, tempestivamente, por meio de seu representante legal apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto por GENNERA CONSULTORIA DE DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA., já devidamente qualificada no processo licitatório. Pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DOS FATOS

Insurge-se a Recorrente em razão da desclassificação de sua proposta no Pregão Presencial nº 0049/2019, feita pelo Pregoeiro, em virtude de inexistência de cotação em sua proposta de um dos itens exigidos pelo edital.

2. DO DIREITO

2.1. Da Inadequação da Proposta Apresentada pela Recorrente

Não merece prosperar o recurso administrativo apresentado, vez que irretocável a decisão do Pregoeiro.

A empresa Recorrente descumpriu diretamente as disposições do edital, que assim consignou:

“8. PROPOSTAS DE PREÇOS

8.1. As propostas de preços (envelope nº 01) deverão ser entregues impressas, em uma via, com suas páginas rubricadas, e a última assinada pelo representante legal da empresa, sem emendas, acréscimos, borrões, rasuras, ressalvas, entrelinhas ou omissões, salvo se, inequivocamente, tais falhas não acarretarem lesões ao direito dos demais licitantes, prejuízo à Administração ou não impedirem a exata compreensão de seu conteúdo, e deverão constar:

(...)

8.1.4. Preço unitário e total por item, grafado em algarismos, com duas casas decimais após a vírgula; em moeda brasileira corrente;

(...)

8.2. As propostas financeiras deverão respeitar como limite máximo aqueles estipulados no Anexo I;” (g.n.)

E ainda,

"9. DOS CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS E DO JULGAMENTO:

(...)

9.2. Caso o proponente cote um item acima do valor máximo indicado no Anexo I, o sistema desclassificará toda a proposta.

9.3. O julgamento será realizado em conformidade com o Edital e as Leis n.º 10.520/02 e 8.666/93 e suas alterações, Lei Complementar 123/06 e 147/14 e demais normas pertinentes levando-se em conta, interesse do Serviço Público, os critérios de "MENOR PREÇO GLOBAL."

(...)

9.5. Serão desclassificadas as propostas que se apresentarem em desconformidade com este edital e contiverem omissões, rasuras, entrelinhas ou forem ilegível, bem como com preços unitários superestimados ou inexequíveis, de acordo com os subitens anteriores;" (g.n.)

"12.4. Do Julgamento

(...)

12.4.7. Constatado o atendimento pleno às exigências editalícias, será declarado o proponente vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto para o qual apresentou proposta.

(...)

12.4.9. Apurada a melhor proposta que atenda ao edital, o Pregoeiro poderá negociar para que seja obtido um melhor preço." (g.n.)

Conforme constou no edital, mais especificamente no item 2.3, o "Anexo I – Especificações do Serviços", era parte integrante do Edital, e portando deveria ser fielmente observado.

Nesse passo, ao analisarmos o Anexo I, constata-se a seguinte previsão:

ANEXO I					
Descrição dos itens					
Item	Especificação	Quant/mês	Preço Máximo Unitário R\$	Valor Unit.	Valor Total R\$
01	Implantação, Conversão de Dados, e treinamento de Sistema informatizado para gerenciamento de informações acadêmicas, categoria internet (on-line), nos módulos Acadêmicos (Alunos, matrículas, notas, frequência, relatórios) e Censo Escolar. OBS: Este valor só será pago caso a empresa que presta o serviço atualmente não seja a vencedora.	01 und	20.000,00		
02	Locação e Manutenção de Sistema informatizado para gerenciamento de informações acadêmicas, categoria internet (on-line), nos módulos Acadêmicos (Alunos, matrículas, notas, frequência, relatórios) e Censo Escolar.	12 meses	1.490,00		

Como se vê, a proposta apresentada pelos licitantes deveria contemplar 2 (dois) itens, sendo o item 01 referente ao valor de implantação do sistema e o item 02 referente à locação e manutenção do sistema.

Ainda, no item 01 constava a seguinte observação "Este valor só será pago caso a empresa que presta o serviço atualmente não seja a vencedora.".

Dessarte, é EVIDENTE que esse campo também deveria ser cotado pela atual empresa prestadora do serviço, com a diferença que esses valores não seriam pagos a ela, caso se tornasse vencedora.

Portanto, TODO o conteúdo do Recurso apresentado pela GENNERA é insubsistente, uma vez que a empresa tenta contornar o erro que cometeu em sua proposta sob o pretexto que o posicionamento do Sr. Pregoeiro configuraria formalismo exacerbado, quando na verdade trata-se de mera observância do edital por parte dele, sem nenhum rigorismo irregular.

Aliás, o tópico 7 do recurso apresentado pela Recorrente beira a má-fé, quando a empresa alega que:

"7. Cabe dizer que mesmo o lançamento de R\$ 1,00 (um real) no referido item 01, apenas para cumprir o formalismo, caso adjudicada e contratada a proposta da recorrente, revelar-se-ia ilícito, independentemente do valor, pois o Município iria pagar por algo que já possui, qual seja o sistema implantado e instalado." (g.n.)

Ora, ou a empresa Recorrente não leu o edital na íntegra, ou tenta induzir essa Administração Municipal à erro, quando afirma que haveria o pagamento pela implantação, caso se sagra-se vencedora.

Qualquer entendimento diverso daquele adotado pelo Sr. Pregoeiro na ata do dia 30/05/2019, fulminaria a competitividade entre os licitantes e concederia manifesta e ILEGAL vantagem exclusivamente à atual prestadora, uma vez que essa, ao não cotar valores de implantação, apresentaria um preço final muito abaixo das demais concorrentes.

Nesse passo, escoreita a decisão do Pregoeiro que desclassificou a proposta que não observou as exigências editalícias que, frise-se, não demandavam muita inteligência para serem entendidas pelos licitantes interessados.

Aliás, o edital era claro em dispor que o julgamento das propostas seria realizado pelo critério do "MENOR PREÇO GLOBAL", o que faz presumir, sem muito esforço, que deveria haver a cotação de mais de um item na proposta.

2.2. Da Vinculação ao Edital e do Princípio da Isonomia

Conforme preambularmente exposto, o Edital consignou que o critério de julgamento das propostas seria pelo "MENOR PREÇO GLOBAL". Sendo assim, tal determinação do Edital não pode ser simplesmente ignorada pelo Sr. Pregoeiro, senão vejamos:

A previsão do artigo 41, da Lei de Licitações é expresso e não permite qualquer interpretação diversa. É o texto legal:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (g.n.)

Assim, de plano, referida disposição legal rechaça qualquer argumentação aventada pela Recorrente.

Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: “[...] **estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento**”. (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

*“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. **A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41)**. Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a matriz da licitação e do contrato daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital.” (Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5) (g.n.)*

Frise-se que a Recorrente, caso não concordasse com algum dos termos do edital, poderia, na forma da legislação vigente, e conforme previu o edital, impugná-lo em até três dias antes da data fixada para recebimento das propostas e não o fez. Após, o “direito se esvai com a aceitação das regras do certame”. (STJ – RESP 402826 – SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon).

Não tendo sido impugnado o edital pela Recorrente, e estando, portanto, válidas suas determinações, DEVEM todos os itens do Edital serem cotados, ainda que o pagamento da implantação não fosse efetivamente ocorrer, no caso da Recorrente.

Nessa ordem de ideias, tanto as partes licitantes, quanto a Administração, ficam adstritas ao edital, devendo manter-se obediente a ele, que faz lei entre as partes. Neste sentido:

“RECURSO ESPECIAL – LICITAÇÃO – LEILÃO – EDITAL – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES – O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que **o edital faz Lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.” (STJ – RESP 354977 – SC – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 09.12.2003 – p. 00213) (g.n.)**

Demais disso, além do princípio basilar da legalidade, que deve nortear todos os atos da Administração Pública, especial relevância ganha o princípio da

isonomia dentro do processo licitatório, que serve como garantia de igualdade de condições de concorrer, entre as partes licitantes.

No caso em tela, entender como viável a possibilidade de a empresa que já realizou a implantação do sistema objeto da presente licitação, não cotar os custos desse item, que é evidentemente obrigatório para todas as demais empresas licitantes, fere de morte o princípio da isonomia, colocando os concorrentes em situações extremamente desiguais.

Tanto é assim, que o próprio Edital destaca que não haveria o pagamento desse item, caso a atual prestadora fosse a vencedora do certame. Ora, contrário ao que tenta fazer crer a Recorrente, não existiria ilicitude ou imoralidade na cotação desse valor, já que esse não seria efetivamente pago pela Administração.

Sobre o princípio da isonomia, cumpre destacar:

"O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais." (Direito Administrativo. 5 ed. Atlas, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO p. 258) (g.n.)

Nessa senda, a isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório, tanto durante o ato convocatório, quanto no julgamento das propostas e dos documentos da habilitação, eis que necessita ser baseado em critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase. Quando da afronta ao princípio da isonomia, assim já se manifestou o TCU:

"1. Representação formulada por licitante. 2. Possíveis irregularidades praticadas pela Infraero. 3. Pregão. Falta de isonomia entre os licitantes. 4. Ausência de julgamento objetivo da licitação. 5. Licitação Revogada. 6. Conhecimento. Procedência. Determinação." (TCU, Representação, Processo 019.858/2003-4, Acórdão 430/04, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. DOU 29.04.2004) (g.n.)

Logo, torna-se dever da Administração excluir qualquer privilégio, sob pena de se frustrar um dos pressupostos do instituto da licitação, que é a possibilidade e o estímulo à leal concorrência.

No ensinamento de Carlos Ari Sundfeld, **"a igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)."** (Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 20) (g.n.)

Adilson Abreu DALLARI explica que **"não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de**

zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas". (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed., Saraiva., 1997, p. 131) (g.n.)

Ora, a Recorrente tripudia sobre o princípio da isonomia em suas razões recursais, pois sendo a atual prestadora dos serviços licitados pela Prefeitura Municipal de Xanxerê, pretende apenas cotar os valores mensais de manutenção de seu sistema, sendo certo que assim sua proposta teria o menor valor "global", uma vez que todos os demais licitantes interessados teriam que cotar os custos para implantação em suas propostas, apresentando, por consequência, valores muito superiores ao da Recorrente.

Prestigiar o míope entendimento esposado pela Recorrente em seu recurso apenas evidenciaria o suposto direcionamento da licitação, o que evidentemente não é o caso, uma vez que o Sr. Pregoeiro, de forma acertada, desclassificou a proposta da Recorrente.

Por fim, há que se destacar que não se trata de excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento das exigências editalícias, pelo contrário, ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos no edital resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, permitindo, pois, aí sim, a prevalência do Interesse Público.

Qualquer posição em sentido contrário apenas denotaria que o agente público pretende a ilegal manutenção da atual prestadora do serviço, vez que torna impossível a concorrência pelas demais empresas e afronta diretamente as disposições do edital e os princípios que norteiam o sistema licitatório, o que, frise-se, será de pronto repellido por essa licitante, que buscará o manto da Tutela Judicial para repelir, liminarmente, eventual ilegalidade cometida por essa Administração, ainda que não intencional.


Dessa sorte, impecável a decisão do Pregoeiro que se ateu ao previsto no edital.

Ante o exposto, requer o total desprovemento do recurso proposto, a fim de que seja mantida a decisão que desclassificou a empresa **GENNERA CONSULTORIA DE DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA.** por descumprimento dos termos do edital, conforme as razões preambularmente expostas.

Joinville, 04 de junho de 2019.

Nestes termos,
Pede deferimento.


SETTI SISTEMAS LTDA.
CNPJ nº 00.007.724/0001-33


RHUAN C. S. DAMIANI
OAB/SC 36.273

PROCURAÇÃO


OUTORGANTE: SETTI SISTEMAS LTDA. – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.077.724/0001-33, com sede à Rua Alexandre Schlemm, nº 300, andar superior, sala 05, Bairro Bucarein, na cidade de Joinville/SC.

OUTORGADO: RHUAN CESAR SILVA DAMIANI, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 36.273, e portador do CPF/MF nº 072.74.609-04.

PODERES E FINS: Para representar o outorgante em qualquer juízo ou instância, perante quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, instituições bancárias ou similares, de direito público ou privado, podendo usar de todos os poderes da cláusula "*ad judicia e et extra*", mais os especiais de variar de ações, receber intimações, transigir, firmar compromisso, produzir provas ou justificações, concordar com cálculos e avaliações, desistir, receber e dar quitação, receber ou levantar valores e depósitos a qualquer título, arrematar ou adjudicar bens leiloados e pracedos na demanda, enfim, todos os atos necessários ao fiel e cabal desempenho do presente mandato, para o que são conferidos todos os poderes, por mais especiais que sejam, ainda que aqui não declarados expressamente, inclusive o de substabelecer livremente, com ou sem reservas de poderes.

PODERES ESPECIAIS: Representar a outorgante no Pregão Presencial 0049/2019, perante a Prefeitura Municipal de Xanxerê/SC.

Joinville, 3 de junho de 2019.



SETTI SISTEMAS LTDA. - EPP