

À

Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Viana/ES.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2021 – Processo Administrativo n.º 1786/2021

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A **SYDLE SISTEMAS LTDA.** (SYDLE), entidade devidamente constituída para fins de participação no certame acima referido, inscrita no CNPJ sob nº 07.322.276/0001-35, sediada na Av. do Contorno, 5919, 13º andar, Funcionários, Cep 30110-927 - Belo Horizonte/MG, por seu representante legal, com fulcro no disposto no art. 109, I, “b”, da Lei 8.666/93, vem tempestiva e respeitosamente se opor, em face da decisão que declarou como vencedora a empresa **AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 02.548.735/0001-80, com sede à Praça Presidente Getúlio Vargas, nº 35, sala 906, Centro, Vitória/ES - CEP: 29.010-925, no prazo legal, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

O recurso administrativo ora apresentado visa, exclusivamente, apontar irregularidade no processo licitatório em epígrafe, conduzido por sua douda comissão, com o objetivo de garantir o interesse maior da Administração Pública, qual seja de contratar, com base nos Princípios Constitucionais Fundamentais e da legislação específica vigente, empresa idônea cuja proposta oferte o menor preço e que sustente os requisitos mínimos de qualidade esperados e definidos em edital.

I – DOS FATOS:

1. Trata-se de licitação para registro de preços, na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço por lote, instaurada pela Secretaria Municipal de Gestão e Finanças/Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Viana/ES, com a finalidade de registrar preço para contratação de empresa especializada para implantar solução para modernização administrativa do Município, através da implantação, treinamento, licença de uso, suporte, hospedagem, operação assistida do software para gerenciamento de documentos e processos, modelagem de processos de negócio e emissão de certificados digitais, cujas especificações detalhadas encontram-se nos Anexos que acompanham o Edital.

2. Após a realização da etapa de lances, a empresa AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA foi declarada arrematante em cumprimento a ordem de classificação. Na data de 24/05/2021, a empresa classificada apresentou documentação de habilitação, conforme Histórico de Mensagens do Sistema Licitações-e (anexo A). Nessa mesma ocasião, a SYDLE, ora Requerente, solicitou a confirmação do envio da documentação de habilitação pela empresa arrematante, assim como, requereu o acesso aos documentos. Após algumas tentativas, a documentação foi encaminhada via e-mail na data de 26/05/2021, às 14:09 (anexo B), a qual será alvo de considerações à frente.

3. Novamente, a Requerente SYDLE, agindo de boa-fé, solicitou esclarecimentos acerca do andamento da licitação via Sistema Licitações-e, canal de comunicação apropriado conforme previsão em edital (item 22.18), nas datas de 01/06/2021 e 16/06/2021. Como as dúvidas não foram sanadas e eram informações de grande relevância para os participantes, a SYDLE enviou e-mails para o endereço licitacao@viana.es.gov.br nas datas de 25/05/2021, 02/06/2021, 08/06/2021, 15/06/2021, inclusive questionando sobre a

disponibilização do parecer Técnico da Fase de Habilitação, conforme se observa no anexo C. Ocorre que o retorno do órgão licitante apenas se deu em 18/06/2021, **após realização de Prova de Conceito**. Por mais uma vez a SYDLE encontrou dificuldades para obter acesso às informações sobre a licitação. Considerando-se que ela é a segunda colocada, o acompanhamento do processo licitatório é essencial, caso haja desclassificação da primeira colocada.

4. Como se já não bastasse, o aviso de convocação da empresa arrematante para a Prova de Conceito foi publicado no Diário Oficial dos Municípios com erro material grave, qual seja, o número de referência ao edital estava incorreto. No caso, consta na Edição N° 1788, de 14/06/2021 (Segunda-feira), página 232, publicação N° 360732, a “CONVOCAÇÃO PARA PROVA DE CONCEITO - PE N° 008/2021”, nos termos do documento em anexo (anexo D). Portanto, verifica-se que a divulgação sobre a realização da Prova de Conceito, a qual deve estar aberta à participação dos demais licitantes, está eivada por vício, o que acarreta violação ao Princípio da Publicidade como será exposto no decorrer na fundamentação.

5. Apesar das tentativas, por parte dessa Requerente, de obter acesso às informações sobre o desenvolvimento das fases da licitação e das irregularidades de publicidade apontadas, a licitação avançou sem o conhecimento da Requerente, sendo a empresa AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA declarada vencedora do certame.

6. Em seguida, abriu-se período para manifestação imediata, a qual foi devidamente realizada pela SYDLE, iniciando-se a contagem de prazo para entrega de razões recursais a partir da aceitação pelo Pregoeiro da intenção de recurso. Sendo assim, a Requerente vem apresentar as razões de recurso tempestivamente, considerando-se que o prazo teve início em 22/06/2021.

Eis os fatos de forma sucinta.

II – FUNDAMENTOS:

a) Violação ao Princípio da Publicidade:

Os Atos administrativos, os quais incluem os procedimentos licitatórios, são regidos pelos princípios expressamente elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal, dentre eles o Princípio da Publicidade. De forma específica, no âmbito das licitações públicas, o Princípio da Publicidade permite o acompanhamento e a fiscalização de todas as fases do procedimento por todos os interessados.

Ocorre que as licitações não podem ser realizadas de forma sigilosa, sendo que o seu andamento deve ser divulgado, de modo a permitir a sua fiscalização por qualquer indivíduo como meio de controle à atuação do Estado, garantindo, assim, a observância à Supremacia do Interesse Público. Neste sentido, está o parágrafo 3º do art. 3º, da Lei 8.666/93, o qual dispõe que:

“§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

A respeito do tema, a doutrina renomada, na pessoa de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afirma que o Princípio da Publicidade abrange a “divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.” (DI PIETRO, 2005, p. 317, grifo nosso)

Sendo assim, a publicidade do processo licitatório deve incluir o aviso de licitação, a veiculação do edital, a divulgação dos documentos e propostas apresentados e o fornecimento de informações sobre a licitação, conforme expõe Hely Lopes Meirelles:

“A publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e

das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidão de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas. É em razão desse princípio que se impõe a abertura os envelopes da documentação e proposta em público e a publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e do respectivo contrato, ainda que resumidamente.” (MEIRELLES, 2004, p. 267, grifo nosso).

No caso em tela, a publicidade dos atos da licitação restou prejudicada. Como apontado na descrição dos fatos, a SYDLE tentou por diversas vezes, de boa-fé, obter esclarecimentos e informações sobre o andamento da licitação, através do portal Licitações-e. Nos termos do próprio edital, no item 22.18., o esclarecimentos de dúvidas ocorreria pelo Portal, devendo os licitantes acompanhá-lo ao longo do todo o processo licitatório, vejamos:

“22.18 . O esclarecimento de dúvidas relacionadas a esta licitação, serão divulgados mediante publicação de comunicados na página web, no endereço www.licitacoese.com.br, ficando os licitantes obrigados a acessá-la até o fim desta licitação para obtenção das informações prestadas pelo Pregoeiro.”

Como se observa, a Requerente seguiu as normas dispostas no edital e procedeu à comunicação com o pregoeiro por meio do sistema Licitações-e, conforme histórico de mensagens em anexo (anexo A), no entanto não obteve resposta satisfatória e, principalmente, a tempo do acompanhamento da Prova de Conceito apresentada pela empresa provisoriamente primeira colocada. Por vários dias, não houve qualquer resposta às duas perguntas realizadas pela SYDLE, e, o retorno só ocorreu de fato 18 dias corridos após a primeira solicitação, momento no qual o procedimento licitatório já havia avançado para fases cruciais. Além disso, sempre de boa-fé, a Requerente buscou sanar suas dúvidas também via E-mails por diversas vezes (anexos B e C).

É evidente a violação ao Princípio da Publicidade, uma vez que cabe à Administração Pública dar publicidade aos seus atos, por meio de disponibilização da documentação aos interessados e fornecimentos de informações sobre a licitação, sem provocar dificuldades ou embaraços para tanto.

Em que pese, a provável alegação de que o aviso de convocação de Prova de Conceito foi realizado via Diário Oficial do Município, tem-se que a publicação apresentou erro material grave, uma vez que a identificação do Pregão Eletrônico estava incorreta. Segundo cópia do DOM/ES - Edição N° 1788 em anexo (anexo D), a convocação fez referência ao “PE N° 008/2021”, isto é, licitação diversa daquela descrita no edital. Por óbvio, a identificação da convocação para PoC no Diário Oficial, pelos outros licitantes, restou prejudicada, já que seria necessária uma leitura atenta ao objeto da licitação para se deduzir que se tratava de publicação relativa ao PE N° 018/2021.

Ademais, vale ressaltar que a participação da Prova de Conceito é facultada aos demais licitantes, sob o pretexto de fiscalizar os atos praticados pela Administração, bem como, o serviço/produto ofertado pela empresa arrematante. No entanto, o comparecimento à PoC foi impossibilitado por vício na divulgação da convocação. Sendo assim, verifica-se a violação ao Princípio da Publicidade novamente.

Outro ponto que merece destaque, trata-se da ausência de disponibilização do Parecer da Fase de Habilitação, posto que a existência de tal documento foi informada pela Comissão de Licitação, mas não foi anexada ao sistema Licitações-e, tampouco ao site da prefeitura, conforme consta nas trocas de e-mails com a requerente (anexo C). No mencionado portal, somente consta a Folha de Avaliação da PoC e seu Relatório de Julgamento.

Diante de todo o exposto, as irregularidades apontadas acerca da ausência de publicidade dos atos são suficientes para tornar viciado o procedimento licitatório, sendo passível de nulidade.

b) Falta de atendimento às condições de habilitação:

Primeiramente, torna-se necessário remeter-se ao edital, objeto que rege as normas da contratação por todas as partes, especificamente o Anexo IV, item 6, o qual dispõe sobre os requisitos a serem atendidos nos atestados de capacidade técnica, *in verbis*:

6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**6.1 DA EMPRESA**

6.2 Os atestados de capacidade técnica deverão conter, no mínimo, as seguintes informações: nome das empresas declarantes, a identificação do nome e a assinatura do responsável, número do contrato, o número de telefone para contato, bem como a descrição do escopo dos serviços prestados pela Licitante, de forma a comprovar as experiências nas atividades descritas. Esta descrição deverá conter dados que permitam o amplo entendimento dos trabalhos realizados para comparação com o escopo aqui licitado e exigido nos respectivos atestados.

6.9 Os atestados de capacidade técnica exigidos têm por objetivo garantir a capacidade da empresa Licitante em executar o contrato e entregar os objetos licitados de forma satisfatória, dentro de parâmetros mínimos de qualidade e prazo, recaindo as exigências de atestação somente em atividades comuns, genéricas e frequentes de contratos de mesma natureza – desenvolvimento, implantação, suporte e manutenção de sistemas – não se tratando, portanto, de atividades deveras específicas. Outrossim, os atestados solicitados versam sobre a qualidade e capacidade de implantação da própria Software ofertado pelo Licitante, que deve ser amplamente aderente ao disposto neste Termo de Referência.

Ademais, o edital é claro e absoluto, conforme item 13.3 ao informar que: **“Será desclassificado aquele que deixar de apresentar qualquer documento solicitado ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido neste Edital e seus Anexos.”** Inclusive, reforçando as exigências de Qualificação Técnica supracitadas.

Ocorre que a empresa arrematante, não apresentou os atestados de capacidade técnica elencados no edital. Conforme e-mail enviado pela própria AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA e encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação na data de 26/05/2021 (anexo B), não consta nenhuma documentação relativa aos atestados.

No caso, foram apresentados os seguintes documentos somente: Termo Declaratório, cópia do Contrato Social, Certidão Positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Pública Estadual, Certidão Negativa de Débitos Municipais, Carteira Nacional de Habilitação do Responsável legal da empresa, Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, Certificado de Regularidade do FGTS e Certidão Negativa De Débitos Trabalhistas.

Nesse sentido verifica-se que a empresa AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA não atendeu diversos critérios necessários para a sua correta habilitação, culminando em falhas graves na apresentação da documentação, em total desacordo com os itens 6.10.1, 6.10.2, 6.10.3, do ANEXO IV (DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO).

c) Violação aos Princípios Constitucionais da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Isonomia:

A manutenção da decisão a qual declarou a AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA como vencedora fere o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, uma vez que citada licitante não apresentou toda a documentação exigida no edital e seus anexos, o que configura critério de desclassificação da licitação. Fere também o princípio da Isonomia, posto que a habilitação de empresa que não apresentou toda a documentação solicitada demonstra tratamento diferenciado entre os licitantes, já que, possivelmente, alguma empresa deixou de concorrer à licitação por não atender todos os requisitos de habilitação.

A isonomia garante o tratamento igualitário para todos aqueles interessados em oferecer os seus produtos e serviços para a administração pública sem tratamento diferenciado, com base no art. 37, inciso XXI da constituição federal, que garante a igualdade de condições a todos os concorrentes que desejarem contratar com a administração. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro em seu livro Direito Administrativo, 27ª edição, Editora Atlas, 2014, à página 387, dispõe que:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.”

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro prevê expressamente o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório no art. 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“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.”

A observância a esse princípio é imposta tanto à Administração Pública quanto aos licitantes e deve orientar qualquer processo licitatório, sob pena de nulidade. As jurisprudências abaixo colacionadas, proferidas por vários tribunais, demonstram o mesmo entendimento. Vejamos:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 5013232-54.2014.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 21/08/2014)”

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. REVOGAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1- Nesta impetração, a apelada vindica ordem a fim de anular a revogação da Concorrência nº 07/2015, assegurando-lhe o direito de ser contratada para a execução dos serviços objeto do aludido procedimento licitatório, com a supressão do item já determinado pela Administração Pública, tendo aduzido como causa de pedir que: (i) sagrou-se vencedora na Concorrência nº 07/2015, promovida pela UNIÃO, por intermédio do Destacamento Deodoro (órgão do Ministério da Defesa); (ii) por questões internas da Administração, o contrato não foi assinado; (iii) através do Ofício nº 01-PA 03/2016, foi informada acerca da preexistente execução de uma parcela do objeto da licitação pela empresa FOZ ÁGUAS 5, razão pela qual houve necessidade de reduzir o valor do contrato; (iv) aceitou os novos termos sem objeção, porém, em 18.10.2016, foi comunicada sobre a orientação da Consultoria Jurídica da União no sentido de revogar o processo licitatório, o que reputa não ser razoável.

2- A Administração Pública, a princípio, cogitou manter o processo licitatório ao argumento de evitar maiores despesas, todavia, após análise mais detida, a Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro emitiu o Parecer nº

3534/2016/MFP/CJU- RJ/CGU/AGU, entendendo pela impossibilidade jurídica da solução proposta, revogando o certame.

3- A licitação destina-se a viabilizar a contratação, pela administração, de obra, serviço, aquisição, locação ou alienação de bens mediante preço mais vantajoso, compreendendo a aferição da vantagem pecuniária a apuração da qualificação técnica do licitante e sua aptidão para a prestação ou fornecimento como forma de ser resguardado o implemento do objeto licitado, devendo o procedimento licitatório ser pautado e guiado pelo postulado da legalidade, que, compreendendo todos os aspectos do certame, é plasmado, como premissa da preservação da legitimidade e higidez do certame, as exigências contempladas pelo ato convocatório.

4- Estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital.

5- In casu, reconhecer a hipótese de revisão do objeto e de suas especificações técnicas, ensejando modificação significativa das condições inicialmente apresentadas, é admitir afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ademais, a isonomia entre os licitantes também seria desrespeitada, visto que, mudada a extensão da obra, poderia existir maior número de interessados e com ofertas melhores. **Ao lançar as regras contidas no Edital, portanto, tanto a Administração quanto os interessados no objeto licitado, estão obrigatoriamente vinculados àquelas regras.**

6- Os atos administrativos, a despeito de gozarem de presunção de legitimidade, podem ser anulados ou revogados pela própria Administração, sendo a revogação modalidade de desfazimento do ato administrativo que indica a ausência de conveniência e oportunidade na manutenção de uma determinada atividade administrativa, muito embora plenamente válida e no caso de processo licitatório, indica a ausência de interesse público que justifique a manutenção do certame, ainda que não tenha sido apurada nenhuma ilegalidade.

7- De acordo com o STJ, a exegese do art. 49, da Lei 8.666/93 denota que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo, ainda, que eventual celebração do negócio jurídico subsume-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

8- Recurso de apelação improvido.

(TRF2, AC 0182152-85.2016.4.02.5101, Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Relator: ALCIDES MARTINS, Data de decisão: 17/04/2018, Data de disponibilização: 20/04/2018)”

Diante do exposto, fica evidente que não houve o atendimento pleno às exigências editalícias, uma vez que a etapa de habilitação está eivada de vício grave, sendo necessária a correção das irregularidades por parte desta Douta Comissão de Licitação.

III – DO PEDIDO:

Com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso para que seja revista a decisão que habilitou a empresa AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, ante a necessidade de sua desclassificação do certame devido a ausência de todos os documentos solicitados no edital, convocando a próxima colocada na ordem de classificação.

Alternativamente, requer a anulação dos atos posteriores à análise da documentação de habilitação da empresa arrematante, visto que não foi dada a devida publicidade dos atos licitatórios após essa fase, em evidente descumprimento aos Princípios Constitucionais da Publicidade e da Isonomia.

Não obstante, caso tal requerimento venha a não ser deferido nessa esfera, requer o encaminhamento do recurso às entidades competentes, até a última instância administrativa, evitando assim que se torne necessário acionar as demais esferas jurídicas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2021.

Daniel Cataldo Zamagna
Sócio Administrador

SYDLE SISTEMAS LTDA.

CNPJ: 07.322.276/0001-35

Inscrição Municipal: 0.194.704/001-1

Av. do Contorno, 5919 - Pilotis, 12º e 13º andar
Bairro Funcionários | Belo Horizonte / MG | 30110-927

Telefone: (31) 3262-0571
www.sydle.com | one@sydle.com