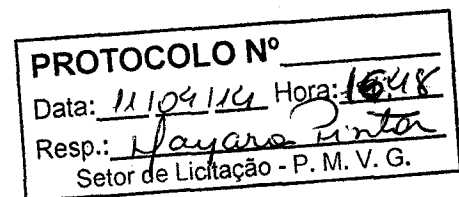


ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE - ESTADO DE MATO GROSSO

Ref. PREGÃO PRESENCIAL Nº. 31/2013 - SRP

Processo Administrativo nº. 150401/2013 - GESPRO



ÁBACO TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 37.432.689/0001-33, com sede na Av. Barão de Melgaço, 3.726, 1º andar, bairro Centro Norte, Cuiabá/MT, CEP 78005 por intermédio de seu representante legal (doc. anexo), ao final assinado, vem tempestivamente, com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº. 10.520/2002, oferecer

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão exarada na 7ª sessão pública de demonstração técnica, do certame em referência, que DESCLASSIFICOU a Recorrente, consoante razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DA DESCLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE

A i. Pregoeira houve por bem desclassificar o Recorrente da fase de demonstração técnica, e por consequência do aludido certame, ao argumento de que os módulos do sistema ofertado continham itens que não atendem as exigências do edital, conforme se infere na ata da 7ª sessão pública realizada em 17/03/2014.

De início, insta salientar que o Recorrente vem alertando a comissão licitante de que o edital em referência não contém critérios objetivos e razoáveis que enseje a desclassificação de qualquer concorrente, ainda mais do Recorrente, ofertante do menor preço.

Na espécie, não há se falar em desclassificação do certame, pois inexistindo critério com percentagens de atendimento dos itens, a análise torna-se subjetiva, violando por corolário os princípios da contratação pública, mormente o da impessoalidade, isonomia e julgamento objetivo.

Tanto é que o Recorrente pugna pela reforma da decisão de piso no sentido de rever a sua desclassificação do certame, ou alternativamente a anulação do procedimento licitatório a fim de que se instaure novo procedimento, cujo edital contemple critérios objetivos de avaliação.

No caso, resta imprescindível que se defina previamente os itens avaliados e o percentual de atendimento, sendo razoável a existência de até 40% de não aderência, na medida em que se trata de sistema de informação, passível de adaptações, contendo em sua essência muito das vezes poucas diferenças, podendo inclusive serem facilmente modificados.

Isso faz com que os princípios da isonomia e impessoalidade sejam atendidos em sua plenitude, resguardando a competição entre os proponentes, além de afastar a possibilidade de direcionamento do certame para esse ou aquele concorrente.

As ilegalidades cometidas no presente edital, no sentido de inexistir os mencionados critérios objetivos é tão evidente que o Recorrente pugna alternativamente pela anulação do certame, pois o que macula o edital afeta ambos concorrentes.

2. ILEGALIDADE - DEMONSTRAÇÃO TÉCNICA – AUSÊNCIA DE PARÂMETRO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA ISONOMIA

O edital está maculado pela ausência de critérios e parâmetros para se aferir o atendimento ou não do requisito classificatório.

O item 20 do edital menciona que a concorrente vencedora do certame, antes da homologação do processo licitatório e adjudicação do objeto deverá demonstrar as funcionalidades dos sistemas oferecidos no prazo máximo de 3 (três) dias úteis.

Estabelece ainda que neste ato serão avaliadas e comprovadas todas as funcionalidades dos sistemas exigidas no termo de referência.

Vejamos:

20.1 Com o objetivo de assegurar o atendimento das exigências deste Termo de Referência, para a homologação e adjudicação do processo licitatório, a licitante vencedora deverá demonstrar as funcionalidades dos sistemas oferecidos no prazo máximo de 03 dias úteis, após fechamento da sessão, sendo que nesta etapa será avaliado e comprovado todas as funcionalidades exigidas conforme especificado neste termo de referencia.

Mais a frente, no item 20.10, o edital prevê que os requisitos serão avaliados obedecendo a ordem do item “5 Especificações dos sistemas” em ordem crescente ou por amostragem. Vejamos:

20.10 Os requisitos serão avaliados seqüencialmente obedecendo à ordem do item 5 ESPECIFICAÇÕES DOS SISTEMAS, na ordem crescente de numeração ou por amostragem a critério da comissão.

20.11 No caso da escolha de demonstração por amostragem a apresentação dos itens selecionados será apresentada as empresas participantes no ato da sessão de demonstração.

O edital ainda prevê no item 20.12 a DESCCLASSIFICAÇÃO da empresa que não atender as características técnicas especificadas DURANTE A FASE DE DEMONSTRAÇÃO TÉCNICA. Vejamos:

20.12 Caso a licitante não cumpra o prazo mencionado acima, ou não atenda as características técnicas especificadas a licitante será desclassificada, e será procedida a convocação da segunda classificada e demais que atendam as exigências contidas na íntegra do Edital e seus anexos.

Ocorre que o edital não evidencia a forma de análise ao atendimento às características técnicas especificadas no item 5 em diante do anexo I.

O item 5 e seguintes do anexo I, demonstram as características técnicas operacionais que os sistemas a serem contratados deverão possuir.

Assim, nos termos do edital ora em vigor, a fase de **“demonstração técnica”** consubstancia-se na **demonstração prática das funcionalidades dos sistemas**, que poderão ser feitas de forma sequencial ou aleatória (por amostragem), conforme estabelece o item 20.10 acima transcrito.

Todavia, violando o princípio do julgamento objetivo das propostas, **o edital não delimita a forma de averiguação das funcionalidades.**

Tratando-se de item desclassificatório, deveriam haver critérios objetivos para averiguação do atendimento desta fase.

Isso por que da forma como está poderá haver margens de manobra a serem utilizadas tentando restringir a participação deste ou daquele licitante.

O ideal seria que se estabelecesse um número mínimo de atendimento dos itens.

É desta forma que ocorre em todas as licitações inerentes à contratação de softwares no país.

O certo é que deve haver parâmetros objetivos para o julgamento.

O entendimento no sentido de que o contratante deve ser capaz de atender 100% dos itens logo de início não deve prevalecer.

Tanto a ausência dos parâmetros, quanto a exigência de 100% dos itens não pode ser tida como legal, pois facilita em muito o direcionamento do certame para determinada concorrente, pois estando os itens “fechados”, pode-se utilizar como base na confecção do edital um software de determinada empresa, o que ensejará a desclassificação das demais.

Assim, é certo que referido dispositivo editalício não atende ao princípio da **razoabilidade e proporcionalidade, tampouco do julgamento objetivo.**

Até por que se tratando de software, o não atendimento de determinado item pode ser sanado pela programação em questão de minutos.

O próprio edital menciona que a fase de implantação deve ocorrer em até 120 dias, conforme item 6.9. Vejamos (alterado pelo adendo 1):

“6.9 A execução da fase de implantação não poderá ser superior a 120 (cento e vinte) dias, o primeiro (primeiro) dia subsequente ao da assinatura do contrato”.

Com efeito, o edital e suas modificações violam os artigos 3º, parte final, 44 e 45 da Lei nº. 8.66/93, que tratam do princípio do julgamento objetivo. Vejamos:

“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. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

O princípio do julgamento objeto norteador das contratações pública deve prevalecer, tendo em vista a necessidade de a contratação não estar maculada por subjetivismos a ponto de colocar em dúvida a lisura do processo licitatório.

O i. doutrinador Marçal Justem Filho define o princípio do julgamento objetivo da seguinte forma:

“Não se admite que a atividade decisória da Administração seja informada por subjetivismos do julgador. (...) A objetividade do julgamento significa que todas as decisões na licitação devem ser o

resultado lógico dos elementos objetivos existentes no procedimento e no mundo real.” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15ª Ed., São Paulo, p. 75).

Sendo mais preciso em suas palavras o doutrinador festejado ainda assenta em sua relevante obra acerca do tema:

“Quando existir essa pluralidade de fatores de julgamento, o edital deverá descrever, de modo preciso, como será avaliado cada fator. Definirá em que consistirá a vantajosidade que será avaliada nas propostas”. (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15ª Ed., São Paulo, p. 706).

A jurisprudência mantém o mesmo entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA UNIÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. MATÉRIA PRECLUSA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 49 DA LEI 8.666/1993. 1. A Justiça Federal constatou inexistir interesse jurídico da União a justificar o processamento do feito naquele juízo, estando a matéria preclusa. Aplicação da Súmula 150/STJ. 2. Nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, o procedimento licitatório pode ser revogado por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, bem como anulado por ilegalidade. Precedentes do STJ. 3. Na hipótese, a contagem de pontos para fins de classificação contrariou o disposto no edital, resultando em qualificação subjetiva, em confronto com o princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993. 4. Evidenciada a ocorrência de irregularidades insanáveis no procedimento licitatório, correta sua anulação pela Administração Pública, mesmo após homologada a licitação. 5. Recurso Ordinário não provido.” (STJ – RMS nº. 30049/GO – Rel. Min. Herman Benjamin – J. 13/10/2010)

“MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA C/C RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRELIMINAR REJEITADA - IMPETRAÇÃO PAUTADA EM FATO CERTO E DETERMINADO - MÉRITO - LICITAÇÃO - EXCLUSÃO DE LICITANTE POR FORÇA DE EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA DE FORMA CLARA E EXPRESSA NO EDITAL - ILEGALIDADE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DO JULGAMENTO OBJETIVO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA RATIFICADA. **É ilegal a inabilitação de licitante por força do suposto descumprimento de exigência não constante de modo expresso do edital de regência da licitação.**” (TJ/MT – Apelação e Reexame Necessário nº. 33555/2005 – Rel. Des. Maria Helena Gargaglione Póvoas – J. 25/04/2007.

Desta forma, indaga-se, qual foi o critério utilizado para a Recorrente ter sido desclassificada?

A resposta é simples. Nenhum, pois inexitem critérios objetivos.

Ao que tudo indica utilizou-se, sem previsão no edital o critério de atendimento de 100% dos itens o que não se mostra razoável.

3 - PEDIDOS

Assim, requer que Vossa Excelência se digne a reformar a decisão de piso no sentido de rever a desclassificação da Recorrente do certame, **determinando que prossiga a apresentação de seus itens ou, alternativamente** requer a anulação do procedimento licitatório a fim de que se instaure novo procedimento, **mantendo-se a decisão que decretou seu fracasso.**

Nestes termos

Pede Deferimento.

Cuiabá, 11 de abril de 2014.


Douglas da Cruz Dias

RG: 12620998 / CPF 991.386.621-91

Representante Legal

Ábaco Tecnologia de Informação Ltda.

CNPJ: 37.432.689/0001-33