



Botucatu, 20 de novembro de 2019.

A Sua Senhoria o Senhor

[REDACTED]
Procurador Legislativo

1. Encaminhamos o recurso interposto pela Licitante **Clan Informática e Serviços Eireli – Me**, e as contra-razões da Licitante, **Sino Consultoria e Informática Ltda EPP**, para exame e emissão de Parecer

Atenciosamente,


[REDACTED]
Pregoeiro

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO -
DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - DA CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU/SP,

Num. Protocolo
0256/2019

Câmara Municipal de Botucatu

Data **13/11/2019** Hora **16:11:00**
Procedência **CLAN INFORMÁTICA**
Assunto **Recurso Administrativo
pregão presencial nº 011/19**

PROCESSO ADMINISTRATIVO n.º 235/2.019

PREGÃO PRESENCIAL n.º 011/2.019 - (RECURSO ADMINISTRATIVO)

Referência: Inabilitação da empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA."

1) Atestado de Capacidade Técnica irregular e 2) Declaração em desconformidade com Edital Retificado e Republicado

CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ/MF n.º
66.574.302/0001-81, NIRE 3560159202-5 e com inscrição estadual junto a
JUCESP, última alteração sob o n.º 399.396/16-0, com sede
administrativa na Rua Gustavo de Godoy, n.º 378, Complemento (Fundos),
Centro, CEP: 15.910-000, na cidade e comarca de Monte Alto/SP, nos
autos do Pregão Presencial n.º 001/2.019, por seu representante infra-
assinado, Senhor [REDACTED] (sócio-administrador), portador da
cédula de identidade RG n.º [REDACTED] e inscrito sob o CPF/MF
n.º [REDACTED], de acordo com ato constitutivo, conforme consta no
contrato social em anexo, pelo seu procurador ora habilitado, Doutor
[REDACTED] advogado inscrito sob o n.º [REDACTED] na

Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP - conforme procuração judicial anexa, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal c.c. artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei Federal n.º 8.666/1.993 e demais itens e cláusulas do instrumento convocatório e do procedimento administrativo em referência (Pregão Presencial n.º 011/2.019 - itens 12.1 e 12.2), respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar e interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão administrativa consignada na **Ata da Sessão Pública do Pregão Presencial n.º 011/2.019, realizada no dia 08 de novembro de 2.019**, pelas razões fáticas enunciadas e fundamentos jurídicos a seguir elencados, **requerendo e expondo o seguinte**, a saber:

I)

PRIMEIRAMENTE:

À título de introdução, certifica-se a tempestividade do presente Recurso Administrativo, pois o § 5º, do artigo 109, da Lei n.º 8.666/1.993, normatiza que nenhum prazo de defesa, recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado, portanto, os prazos devem ser contados somente em dias úteis, ou seja, excluindo-se os finais de semana e feriados, uma vez que a repartição pública não funciona, inviabilizando a extração de cópias e vista dos autos.

Sendo assim, requer o regular seguimento e processamento do presente Recurso Administrativo, haja vista a demonstração de sua tempestividade, encaminhando-se a mesma para apreciação da autoridade administrativa competente, para fins de decisão final acerca do teor da peça de recurso, para os devidos fins legais.

II) DOS FATOS:

À guisa de preliminar, certifica-se que a empresa ora Requerente participou do certame em referência, que foi destinado a: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE SOLUÇÕES DE GESTÃO LEGISLATIVA, VOTAÇÃO ELETRÔNICA EM PLENÁRIO, APLICATIVO PARA CELULAR (COMPATÍVEL COM SISTEMAS ANDROID E IOS) E WEB SITE RESPONSIVO, INCLUSA SUA LICENÇA DE USO, SUPORTE, CUSTOMIZAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, HOSPEDAGEM E CONVERSÃO DOS DADOS JÁ EXISTENTES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA QUE INTEGRA O EDITAL.", conforme o descritivo e demais dados previstos no ANEXO I - Projeto Básico / Especificações Técnicas e Detalhamento do Objeto, de acordo com regramento editalício.

No credenciamento e na sessão pública do Pregão Presencial n.º 011/2.019, realizada no dia 08 de novembro de 2.019, compareceram duas empresas como proponentes licitantes, a ora Recorrente "CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI - ME" e a empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP".

As propostas iniciais foram de R\$ 146.000,00 (cento e quarenta e seis mil reais) ofertado pela empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP" e R\$ 156.333,45 (cento e cinquenta e seis mil, trezentos e trinta e três reais e quarenta e cinco centavos) ofertado pela empresa ora Recorrente.

Após a etapa de lances, a melhor proposta registrada foi da empresa concorrente, "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP", com o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), sendo em consequência habilitada pelo Senhor Pregoeiro e demais membros da equipe de apoio (Comissão de Licitação).

Reporta-se a decisão administrativa, a saber:

“Ato contínuo, foram abertos os envelopes de Documentação de Habilitação dos licitantes que apresentaram a melhor proposta, analisados os documentos de habilitação foi verificado o atendimento dos requisitos estabelecidos no Edital. Os documentos de habilitação e as propostas dos credenciados foram rubricados pelo Pregoeiro e pelos membros da Equipe de Apoio e colocados à disposição dos licitantes para exame e rubrica.” – sic.

Acontece que, para fins de habilitação, a empresa **“SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP”** não apresentou encartado no respectivo envelope (Envelope n.º 02), todos os documentos essenciais e obrigatórios em sintonia com os exigidos no edital (**1) Atestado de Capacidade Técnica irregular com o item 10.1.3, letra “a)” e 2) Incompatibilidade da Declaração como o edital retificado e republicado, item 10.1.3, letra “b)”**), razão pela qual não merecia ser habilitada por este órgão público.

Porém, o Senhor Pregoeiro e os membros da Equipe de Apoio entenderam por bem, em habilitar a respectiva empresa, conforme descrito em ata, no histórico de ocorrências na sessão e no encerramento, *in verbis*:

“(…)

A empresa Clan Informática e Serviços Eireli – Me questionou na fase de habilitação a veracidade dos atestados de capacidade técnica emitidos pela Mart Informática Ltda EPP e pela Câmara Municipal de Santa Bárbara D’Oeste.

Aduziu também quanto ao atestado de capacidade técnica da Câmara Municipal de Santa Bárbara D’Oeste, estar incompleto por não constar o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone.

O pregoeiro, com base no artigo 43, parágrafo 3º, da Lei 8666/1993, promoveu a diligência de entrar em contato telefônico e requisitar o edital e o contrato da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, os quais foram enviados por e-mail ao setor de Licitação desta Casa, e constatado pela análise do termo de referência anexo ao edital, que realmente o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone constava no item Painel Eletrônico de Votação e Gestão de Processo Legislativo, juntando-se ao processo licitatório, cópia das folhas desse edital, complementando a instrução do processo e sanando a aventada dúvida e questionamento.

Também foi promovida a diligência de constatar a veracidade de ambos atestados, os quais foram confirmados por contato telefônico e formalizados por e-mail.

Foi questionado ainda, que a SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP apresentou, conforme item 10.1.3.B do edital, declaração com base no edital anterior ao republicado. Cumpre informar que o item 10.2.4, dispõe que “Se a documentação de habilitação não estiver completa ou contrariar qualquer dispositivo desse edital e seus anexos ou se a irregularidade por sua natureza não puder, a critério do pregoeiro, ser suprida de imediato na própria sessão, o proponente será inabilitado”. Nesse sentido, entendeu-se que a declaração pode ser escrita a punho pela empresa, onde no caso o referido documento foi suprido na própria sessão apresentando-o conforme item do edital.

A empresa SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP também adicionou aos seus documentos de habilitação, declaração de que o módulo de Votação Eletrônica e Gerenciamento Informatizado de Microfones será subcontratado por outra empresa e devido a isso, anexou declaração escrita e assinada da proprietária do software que comprova o direito de comercialização. Este documento poderia ser apresentado após a homologação do processo e assinatura do contrato com a empresa vencedora do certame, sendo apresentada nessa sessão por espontânea vontade.” – sic.

"Nada mais havendo a relatar sobre o presente julgamento, a comissão de licitação encerra a sessão pública com a lavratura desta ata, sendo assinada pelos membros desta comissão, em seguida submetida a apreciação da autoridade superior, para que assim entender e concordar promover a sua adjudicação e homologação do objeto licitação ao licitante vencedor". – sic.

Nesse passo, a empresa ora Recorrente "CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI - ME" consignou em ata, expressamente os seus protestos e intenções recursais, a saber:

"Após a divulgação dos resultados, foi dada a palavra aos representantes presentes para manifestarem a intenção de interposição de recurso contra a decisão da comissão.

Ato contínuo, consultando representante da empresa Clan Informática e Serviços Eireli – ME, manifestou interesse em recorrer pelos seguintes motivos a seguir mencionados:

"Entende que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP não está em sintonia com o item 10.1.3.A do edital em referencia, uma vez que o respectivo atestado não contempla o item pertinente Gerenciamento Informatizado de Microfones, contrariando a exigência expressa do próprio edital da Câmara Municipal de Botucatu. Também entende que a declaração apresentada pela empresa SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP não está em sintonia com o item 10.1.3.B, pois se baseou no texto anterior, ou seja, sem a observância do texto do edital retificado e republicado, que vinculou novamente os interessados, razão pela qual deveria resultar na inabilitação da empresa SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP."

Consultando o representa da empresa SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP, não manifestou interesse em recorrer.

Foi concedido o prazo de três dias úteis para a empresa Clan Informática e Serviços Eireli – ME apresentar suas razões, ficando a empresa SINO –

Consultoria e Informática Ltda EPP desde logo intimada para apresentar contra razões em igual número de dias, que começará a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata do processo licitatório.”- sic.

Em razão da decisão do Pregoeiro e dos Membros de Equipe de Apoio da Câmara Municipal de Botucatu/SP, a empresa Recorrente está apresentado as suas razões recursais, pois o entendimento adotado afronta os critérios do edital, precisamente, **(10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, letras “a)” e “b)”**), bem como os dispositivos normativos (Lei Federal n.º 10.520/2.002 e Lei Federal n.º Lei Federal n.º 8.666/1.993), senão vejamos:

III) DO MÉRITO:

a) Não Cumprimento do Item 10.1.3, letra a) do Edital – Da Vinculação do Instrumento Convocatório:

No edital em apreço, constitui objeto da presente licitação a contratação de empresa especializada para fornecimento de Soluções de Gestão Legislativa, Votação Eletrônica em Plenário, Aplicativo para Celular (compatível com sistemas Android e IOS) e Web Site Responsivo, inclusa sua licença de uso, suporte, customização, atualização, hospedagem e conversão dos dados já existentes, conforme especificações constantes do Anexo I - Termo de Referência que integra o Edital - (item 2.1).

Em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, a regularidade para com o fisco, o know-how técnico, tudo isso para, de certa forma, pelo menos a princípio, demonstrar sua capacidade (técnica e econômico-financeira) para honrar com as

obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou.

Em termos de segurança, legalidade, eficiência e, principalmente, interesse público (princípios que norteiam a administração pública), os requisitos específicos de habilitação (técnica e econômico-financeira) devem ser não só observados, mas seguidos à risca da legalidade e formalidade.

A verificação de que a empresa detém capacidade suficiente para executar o objeto licitado será complementada com a comprovação de sua capacidade técnico-operacional, através da apresentação de atestados que comprovem que atua efetivamente no ramo e já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com a licitada.

Nos termos do item **10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** do Edital, o licitante, para ser habilitado, deveria apresentar Atestado de Capacidade Técnica que a própria Câmara Municipal de Botucatu/SP deu maior ênfase e relevância para fins qualificação na fase de habilitação, devendo o licitante juntar, a saber:

"10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) **Atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado, contemplando licença de uso para solução de processo legislativo digital, integrada com painel eletrônico de votação, gerenciamento informatizado de microfones, website responsivo, hospedagem e aplicativos para celular (android e IOS).'**

Ocorre que, em literal afronta ao que dispõe o Edital, pois a empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP" não apresentou o respectivo atestado contendo a comprovação técnica em

todos os módulos do objeto licitado, em especial, quanto ao gerenciamento informatizado de microfones, mesmo assim teve sua proposta aceita.

O Poder Judiciário entende ser ilegal a decisão que não respeita a exigência relativa à comprovação da capacidade técnica, senão vejamos:

“LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO DOS PARTICIPANTES. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DECRETO-LEI 2.300/86. 1. É ilegal a habilitação de licitante que não cumpriu a exigência relativa à comprovação da capacidade técnica, a qual se encontra prevista no artigo 25, inciso II, do Decreto-Lei 2.300/86. 2. Por sua vez, o parágrafo 2º do artigo 25 em causa estabelece em que, conforme o caso, consistirá a documentação relativa à capacidade técnica. 3. Portanto, essas normas não podem ser olvidadas na habilitação dos licitantes, sob pena de ilegalidade. 4. Remessa oficial improvida. (TRF1 - REO 6710 MG 94.01.06710-4. Terceira Turma Suplementar) “

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INABILITAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. 1. Inviável a concessão de tutela antecipada para fins de considerar habilitada empresa licitante que não apresenta prova inequívoca de sua qualificação técnica para a execução do objeto licitado, de acordo com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. No caso, não demonstrou a agravante experiência em executar serviços de suporte a sistemas operacionais compatíveis com o exigido no certame. 2. Caso em que a licitante apresentou atestado de capacidade técnica, que descreve os serviços prestados em outra instituição, não constando, porém, a execução de atividades de suporte técnico a nenhum dos sistemas operacionais de que trata o edital. 3. Documento posteriormente oferecido, com o escopo de esclarecer e complementar o atestado anterior não pode ser

considerado, visto que o objeto contratual nele descrito é totalmente distinto daquele anteriormente apresentado. 4. Cabe ao licitante apresentar os documentos exigidos no certame. Ademais, no caso, embora haja a Administração exercido sua faculdade de promover diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório em prol da Agravante, o documento posteriormente por ela oferecido com essa finalidade (esclarecer e complementar o atestado anterior), mostrou-se inservível, por descrever o objeto contratual de forma contraditória com o atestado anteriormente oferecido. 5. Encontra-se suficientemente fundamentada a decisão administrativa que negou seguimento ao recurso interposto contra o resultado do pregão presencial, pois nela foram enfrentados todos os argumentos da empresa agravante, adotando, ainda, extenso e abrangente parecer da área técnica da Caixa Econômica Federal. 6. Agravo interno a que se nega provimento. Veja também: RESP 361.736, STJ RMS 17.658, STJ REO 2000.39.00.014249-8, TRF1 (TRF1 - AGTAG 31189 DF 2008.01.00.031189-1. Quinta Turma)"

Portanto, observa-se um equívoco ao aceitar e habilitar a empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP", tendo em vista a falta de atendimento ao que dispõe o edital, no que se refere ao Atestado de Capacidade Técnica, constituindo violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

b) Não Cumprimento do Item 10.1.3, letra b) do Edital - Da Vinculação do Instrumento Convocatório:

Prefacialmente, vale mencionar que o **artigo 3º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993** que regula as Licitações Públicas, é explícito ao descrever os princípios inerentes a qualquer modalidade de licitação, *in litteris*:

"Artigo 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. - (grifou-se)

A Câmara Municipal de Botucatu/SP, como ente da Administração Pública, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos enfocados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

É cediço que a Administração Pública tem que atuar dentro, na forma, nos limites e para os fins contidos na lei. Desnecessário dizer quão vetorial, angular, é o princípio da legalidade para a atividade administrativa. Afinal, a Administração - diferentemente do que ocorre com os particulares - só pode atuar quando a lei assim o autorizar (ou, à luz do princípio da função, determinar).

Os Princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram

eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

O artigo 28 da Lei Federal n.º 8.666/93 que trata da documentação relativa a habilitação jurídica é taxativo (*numerus clausus*) e não comporta interpretação extensiva, sequer para ampliar a participação do maior número possível de concorrentes.

Vale destacar que o cotejo dos documentos exigidos dos licitantes para fins de habilitação deve ser analisado sob o prisma da finalidade e da garantia da ampla competitividade no certame, como regra.

Sabemos, também, que as exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública.

No dia 25 de outubro de 2.019, a Câmara Municipal de Botucatu/SP retificou e republicou o edital em apreço, modificando e alterando o regramento de participação, *in litteris*:

COMUNICADO

Pregão Presencial nº 11/2019

Objeto: Contratação de empresa especializada para fornecimento de Soluções de Gestão Legislativa, Votação Eletrônica em Plenário, Aplicativo para Celular (compatível com sistemas Android e IOS) e Web Site Responsivo, inclusa sua licença de uso, suporte, customização, atualização, hospedagem e conversão dos dados já existentes, conforme especificações constantes do Anexo I - Termo de Referência que integra o Edital.

O Edital do Pregão Presencial nº 11/2019 será republicado no próximo dia 26/10/2019 no Diário Oficial do Estado e no dia 25/10/2019 no Semanário Oficial do Município de Botucatu, no Site da Câmara Municipal de Botucatu e no Quadro de Publicações da Câmara Municipal de Botucatu, diante das seguintes alterações do Edital:

O item 28 e seus subitens do Termo de Referência do Edital "Aplicativo para Smartphone e Tablet" passou a ser "Desejável" conforme errata publicada anteriormente no dia 21/10/19, ou seja, também

deverão ser atendidas pela CONTRATADA, que terá um prazo de 45 dias, contados a partir da data de assinatura do contrato, para concluir e disponibilizar estes itens. Este prazo poderá ser prorrogado, a critério e anuência da CONTRATANTE, desde que devidamente justificado pela CONTRATADA.

Nas condições de Habilitação do Edital, especificamente no item de qualificação técnica 10.1.3.b, não será obrigatória a apresentação do INPI ou documento equivalente.

O item 10.1.3.b do Edital passará a ter a seguinte redação: A licitante deverá apresentar o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada onde conste que é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte dos softwares, ficando a CONTRATANTE isenta de qualquer responsabilidade quanto à violação do mencionado. No caso da licitante estar apenas comercializando e não for a produtora dos softwares, deverá apresentar uma declaração escrita e assinada da proprietária do software que comprove o direito de comercialização, bem como o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada pela produtora do software onde conste que a empresa desenvolvedora é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte do software.

Justificativa: A redação anterior dos itens alterados poderia impedir diversas licitantes de participar do Pregão Presencial, ferindo os princípios da licitação que garantem a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração."

Nesse passo, considerando a nova modificação do edital em apreço, constata-se que a declaração apresentada pela empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP" não atendeu os requisitos vinculados no instrumento convocatório, ou seja, foi apresentada em desconformidade com o edital, pois caberia à empresa interessada observar e se ater a nova regra que foi retificada no instrumento convocatório.

Reporta-se às alterações do edital:

"10.1.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) (...).

b) Declaração da licitante de que, caso seja vencedora, apresentará após a assinatura do contrato o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ou equivalente, ou ainda o comprovante do direito de comercialização através de qualquer instrumento jurídico válido dos softwares ofertados, com o propósito de se afastar

o risco da violação a direitos autorais, conforme Processo TC-040775/026/11 e outros. Neste último caso, de comprovante do direito de comercialização, deverá ser apresentado conjuntamente com o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ou equivalente, em nome da desenvolvedora ou proprietária do software." (REVOGADO)

"10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) (...).

b) A licitante deverá apresentar o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada onde conste que é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte dos softwares, ficando a CONTRATANTE isenta de qualquer responsabilidade quanto à violação do mencionado. No caso da licitante estar apenas comercializando e não for a produtora dos softwares, deverá apresentar uma declaração escrita e assinada da proprietária do software que comprove o direito de comercialização, bem como o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada pela produtora do software onde conste que a empresa desenvolvedora é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte do software.." (RETIFICADO)

Sendo assim, a **DECLARAÇÃO** apresentada pela empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP" foi irregular e não atendeu as regras do edital (**nova redação do item 10.1.3, letra b**), não sendo passível de saneamento, pois após a retificação, em linguagem jurídica, está em desconformidade com o instrumento convocatório.

Ademais, o próprio edital estabelece também, no **item 10.2.2**, que **não serão aceitos** protocolos de entrega ou solicitação de documento em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos.

Sendo assim, no bojo do processo administrativo, a empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP" deve ser declarada como inabilitada na respectiva licitação.

Portanto, tendo em vista tamanhas irregularidades na HABILITAÇÃO apresentada pela empresa "SINO - CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP", esta não deveria ter sua habilitação aceita, como o foi, devendo, portanto, o Pregoeiro reconsiderar a decisão, recusando a documentação e inabilitando a mencionada empresa, passando à análise da próxima classifica, até a que esteja de acordo com o estipulado no Edital.

IV) Prequestionamento (Da Alegação Prévia):

A licitante ora Requerente, "CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME", faz suas alegações prévias, caso não seja esse o entendimento da Câmara Municipal da Botucatu/SP, protesta desde já, que se dirigirá ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - T.C.E.S.P., visando obter a reforma da decisão e nulidade do certame, por vício insanável, e por afronta a todos os princípios e normas gerais expostas ao longo do presente Recurso Administrativo, bem como ao Poder Judiciário, via Mandado de Segurança, haja vista eventual violação ao seu direito líquido e certo da Requerente e/ou ao Ministério Público local, para os devidos fins legais.

V) DO PEDIDO:

Ante ao exposto, REQUER o recebimento do presente Recurso Administrativo para, a saber:

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este d. Sr. Pregoeiro da Câmara municipal de Botucatu/SP, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o artigo 109, § 4º da Lei 8.666/93 e, assim, seja reformada a decisão aqui acatada para INABILITAR a empresa "SINO - CONSULTORIA E

INFORMÁTICA LTDA - EPP", prosseguindo o certame até que outra empresa classificada esteja em condições legais e regulares de habilitação, submetendo os autos à autoridade competente para deliberar quanto ao prosseguimento dos atos do certame, nos termos da lei.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do artigo 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Por fim, requer ainda que, caso não seja acatado o presente Recurso Administrativo, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior da Câmara Municipal de Botucatu/SP, para os fins de direito.

Termos em que pede deferimento.

De Monte Alto/SP para Botucatu/SP, 13 de novembro de 2.019.

Assinado de forma digital
por [REDACTED]
Dados: 2019.11.13 15:46:36
-03'00'
CLAN Informática e Serviços Eireli - ME
CNPJ/ME n.º 66.574.302/0001-81

OAB/SP n.º [REDACTED]

PROCURAÇÃO JUDICIAL

Outorgante: CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 66.574.302/0001-81, com sede administrativa a Rua Gustavo de Godoy, nº 378, Centro, CEP: 15910-000, na Cidade e Comarca de Monte Alto/SP, representada pelo seu sócio proprietário, [REDACTED]

Outorgados: [REDACTED]

Poderes outorgados: Representação nos autos do PREGÃO PRESENCIAL nº 11/2.019 – PROCESSO ADMINISTRATIVO 235/2.019, instituído pela Câmara Municipal de Botucatu/SP, para os devidos fins legais.

“Ad judicium” e os Extra, aqui nomeados, bem assim, todos os poderes para agir judicialmente, em particular, e extrajudicialmente (abrangendo administrativamente), em geral, podendo inclusive e a arbítrio próprio, propor e variar de ações em qualquer foro ou instância, incluindo as reclamações trabalhistas, as ações cautelares, as especiais, as de oposição, as rescisórias de sentenças e as anulatórias de atos jurídicos, impetrar mandado de segurança e de injunção, *habeas corpus* e *habeas data*, requerer a falência ou a insolvência civil de devedores do outorgante, opor embargos de terceiro e do executado, responder aos termos de ações propostas contra o outorgante, contestar, excepcionar a incompetência, o impedimento ou a suspeição, reconvir, requerer a intervenção dos outorgantes como litisconsortes ou assistentes, denunciar a lide, nomear à autoria, chamar ao processo, nomear bens à penhora, suscitar incidentes processuais, incluídos os de impugnação ao valor da causa, de falsidade, de suspeição, de uniformização de jurisprudência, de declaração de inconstitucionalidade, requerer expedição de alvarás e levantar as respectivas quantias à disposição do Juízo processante em receber citação inicial ou intimação pessoal por estes, conciliar, transigir e firmar compromisso, desistir, receber e dar quitação, reconhecer a procedência do pedido, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, confessar, recorrer para qualquer instância ou Tribunal, opor embargos infringentes e de declaração, interpor recursos ordinários, extraordinários e especiais, apelações, agravos retidos, de petição, de instrumento e regimentais, propor reclamações correcionais; protestar, contra protestar títulos de crédito, propor e responder a procedimentos administrativos de interesse do outorgante, requerer, oficiar, assinar termos, interpor recursos perante qualquer órgão, autarquia, fundação ou repartição pública federal, estadual ou municipal, sociedades estatais, paraestatais e de economia mista.

Monte Alto/SP, 13 de novembro de 2.019.

CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ/MF nº 66.574.302/0001-81

Assinado de forma digital por [REDACTED]

Dados: 2019.11.13 15:34:52
-03'00'



SINO INFORMÁTICA

AO
SENHOR [REDACTED]
PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU/SP

Licitação: pregão presencial nº 11/2018

Processo nº 235/2019

A SINO CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA EPP, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, por seu representante legal que a esta subscreve, vem, mui respeitosamente, com fulcro art. 4º, XVIII¹, da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, c.c. item 12.1² do edital da licitação em epígrafe, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo apresentado pela empresa CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME, pelos motivos a seguir aduzidos:

1. BREVE RESENHA DO OCORRIDO

Cuida-se de procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial, e cujo objeto consiste na *contratação de empresa especializada para fornecimento de Soluções de Gestão Legislativa, Votação Eletrônica em Plenário, Aplicativo para Celular (compatível com sistemas Android e IOS) e Web Site Responsivo, inclusa sua licença de uso, suporte, customização, atualização, hospedagem e conversão dos dados já existentes.*

¹ Art. 4º (...)

... XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

² 12.1. Os recursos serão admitidos, processados e decididos na estrita conformidade da Lei Federal nº 10.520/2002 e 8.666/93, os quais deverão ser apresentados por escrito na sede da Câmara Municipal.



SINO INFORMÁTICA

A sessão pública realizada em 8 de novembro de 2019 contou com a participação de 02 (duas) empresas credenciadas, sendo elas: SINO CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA EPP e CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME.

Encerrada a etapa de lances, sagrou-se vencedora a empresa SINO CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA EPP, com o valor de R\$ 44.900,00 (quarenta e quatro mil e novecentos reais).

A seguir, foi aberto o envelope nº 02, contendo os documentos de habilitação, ocasião em que foram considerados atendidos todos os requisitos estabelecidos no edital e considerada habilitada a precitada empresa.

Irresignada, a licitante CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME ingressou com recurso administrativo pugnando pela reforma da decisão proferida na sessão pública do pregão presencial, notadamente quanto à habilitação da recorrida no certame licitatório.

Alega, em suma, que a recorrida deveria ter sido inabilitada por não ter atendido às alíneas "a" e "b" do item 10.1.3 do edital³.

É a síntese do necessário.

2. DO MÉRITO

Após análise circunstanciada de todas as peças processuais que interessam à espécie, verifica-se claramente que **não** assiste razão à recorrente.

³ 10.1.3. (...)

...a) Atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado, contemplando licença de uso para solução de processo legislativo digital, integrada com painel eletrônico de votação, gerenciamento informatizado de microfones, website responsivo, hospedagem e aplicativos para celular (android e iOS).

b) A licitante deverá apresentar o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada onde conste que é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte dos softwares, ficando a CONTRATANTE isenta de qualquer responsabilidade quanto à violação do mencionado. No caso da licitante estar apenas comercializando e não for a produtora dos softwares, deverá apresentar uma declaração escrita e assinada da proprietária do software que comprove o direito de comercialização, bem como o INPI ou documento equivalente ou uma declaração escrita e assinada pela produtora do software onde conste que a empresa desenvolvedora é responsável e detentora dos direitos autorais e código fonte do software.



SINO INFORMÁTICA

As considerações tecidas e os percucientes fundamentos esposados pelo Senhor **Pregoeiro** para proferir a decisão recorrida, mostram com meridiana clareza que nenhuma ilegalidade foi cometida, mas, pelo contrário, a legislação aplicável à espécie foi preservada ao extremo.

Com efeito, a recorrente **não** obteve êxito em demonstrar que a habilitação ora combatida constitui ofensa a qualquer dispositivo editalício e tampouco aos princípios jurídicos que regem o tema em comento.

A propósito, é oportuno transcrever trecho que consta da Ata da sessão pública do referido pregão, senão vejamos:

"A empresa Clan Informática e Serviços Eireli – ME questionou na fase de habilitação a veracidade dos atestados de capacidade técnica emitidos pela Mart Informática Ltda EPP e pela Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste.

Aduziu também quanto ao atestado de capacidade técnica da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, estar incompleto por não constar o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone.

O Pregoeiro, com base no artigo 43, parágrafo 3º da Lei 8666/1993, promoveu diligência de entrar em contato telefônico e requisitar o edital e o contrato da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, os quais foram enviados por e-mail ao setor de Licitação da Casa, e constatado pela análise do termo de referência anexo ao edital, que realmente o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone constava no item Painel Eletrônico de Votação e Gestão do Processo Legislativo, juntando-se ao processo licitatório, cópia das folhas desse edital, complementando a instrução do processo e sanando a aventada dúvida e questionamento.

Também foi promovida a diligência de constatar a veracidade de ambos os atestados, os quais foram confirmados por contato telefônico e formalizados por e-mail.

Foi questionado ainda, que a SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP apresentou, conforme item 10.1.3.B do edital, declaração com base no edital anterior ao publicado.

(...)



SINO INFORMÁTICA

Nesse sentido, entendeu-se que a declaração questionada poderia ser escrita a punho pela empresa, onde no caso o referido documento foi suprido na própria sessão apresentando-o conforme item do edital.

(grifos e destaques nossos)

Pelo visto, não resta qualquer dúvida de que as ocorrências que interessam ao caso vertente foram precisamente relatadas no trecho acima colacionado, ficando amplamente demonstrado que as decisões tomadas pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio foram pautadas na legislação de regência, notadamente no § 3º do art. 43 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, *in verbis*:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Na mesma senda, reza o item 20.2 do edital:

“20.2. É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.”

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

“Aplica-se ao âmbito do pregão a regra contida no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, que institui competência para a Administração promover diligência destinada a esclarecer dúvida relativamente a questões relevantes para o destino da licitação. Tal como exposto acima, essa competência não necessita estar prevista no ato convocatório, mas é ideal que o esteja. Não se trata de estabelecer as hipóteses em que as diligências são cabíveis, eis que tal dependerá do caso concreto. (...)”



SINO INFORMÁTICA

A diligência poderá ser desencadeada a pedido do interessado ou de ofício pelo pregoeiro.”⁴

Superada qualquer dúvida quanto à prerrogativa do pregoeiro para realizar diligências no decorrer da sessão pública com o objetivo de obter informações complementares à documentação efetivamente apresentada pela licitante, passamos a analisar de forma mais detida o ato inquinado pela recorrente.

Primeiramente, não é ocioso repisar que a diligência em questão foi realizada com o intuito de sanar dúvida suscitada pela recorrente quanto a documento efetivamente apresentado pela recorrida.

É evidente, portanto, que não se trata de juntada extemporânea de documento, mas sim de mera obtenção de *informação complementar* reputada necessária pelo pregoeiro para melhor elucidação da questão.

Com a chegada dos esclarecimentos provenientes da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste sobre o atestado por ela expedido, restou cabalmente demonstrado que a inconsistência arguida pela recorrente não mereceria prosperar, ou seja, foi confirmada a veracidade do documento pela referida Casa Legislativa, consignando-se que a recorrida efetivamente havia prestado serviços de cessão de licença de uso de software de gerenciamento informatizado de microfones, o qual estava incluído no bojo do Sistema de Painel Eletrônico de Votação, que, por sua vez, constava de forma expressa no já mencionado atestado.

Em caso análogo, assim decidiu o Egrégio **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**:

“Neste diapasão, a diligência ordenada, ao reverso de caracterizar indevida concessão de oportunidade para a apresentação de documento que deveria ter integrado os envelopes na data do pregão, constituiu mera convocação da empresa que firmou o atestado apresentado para esclarecer informações já prestadas, consoante autoriza o artigo 43, parágrafo 3º, da Lei de Licitações.

⁴ in “PREGÃO (COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO DO PREGÃO COMUM E ELETRÔNICO)”, 5ª edição, Dialética, 2009, p. 202)

Handwritten signature and initials: "J.C." and "GZ".



SINO INFORMÁTICA

Com efeito, a lei de regência faculta à Comissão licitante a determinação de ofício ou por força de provocação de parte interessada, de providências voltadas à complementação ou esclarecimento nos casos em que os documentos apresentados ou as informações neles contidas envolvam pontos que demandem elucidação complementar.

In casu, consoante se observa as informações complementares prestadas adstritas estão ao detalhamento do já havia sido atestado no documento anteriormente apresentado (fl. 62), de tal arte que não subsiste dúvida de que a diligência em debate, visava tão-somente a obtenção de informações adicionais que conferissem a maior segurança possível a respeito da capacitação técnica da empresa que, em quesito anterior e decisivo (menor preço), se saiu vencedora, antes de proclamar definitivamente sua habilitação, pelo que não se vislumbra, na hipótese, ofensa ou menoscabo de qualquer princípio ou dispositivo da constitucional ou da legislação de que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.”

A jurisprudência acima transcrita se amolda perfeitamente ao presente caso e corrobora a conduta adotada pelo Pregoeiro na decisão guerreada.

Por outro lado, já no que concerne à declaração apresentada em atendimento à alínea “b” do item 10.1.3 do edital, entendemos que não há qualquer óbice a que se complemente o teor da mesma durante o curso da própria sessão pública mediante declaração escrita de próprio punho pelo representante legal da recorrida.

Não obstante a inconsistência alegada tenha sido sanada na própria sessão pública, entendemos que a declaração originalmente apresentada, ainda que redigida nos moldes da anterior redação dada ao referido dispositivo, supria plenamente o objetivo primacial de isentar a contratante de qualquer responsabilidade quanto à eventual violação de direitos autorais e código fonte dos softwares.

Consta na declaração inserida no envelope nº 2 que a recorrida apresentaria, na data da assinatura do contrato, o comprovante de registro do software no INPI ou documento equivalente, resguardando, desta forma, a Câmara Municipal de Botucatu de qualquer responsabilidade pela violação de direitos autorais e código fonte dos softwares, ou seja, cumprindo o mesmo mister da declaração posteriormente lavrada na própria sessão.



SINO INFORMÁTICA

Por epítome, registramos que não foram comprometidos os objetivos primaciais do procedimento licitatório, quais sejam, a competitividade e a escolha da proposta mais vantajosa, tampouco a isonomia dos licitantes.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer no sentido de que seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa CLAN INFORMÁTICA E SERVIÇOS EIRELI ME, devendo ser mantida a decisão que culminou com a habilitação da empresa SINO CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA EPP na licitação em epígrafe, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA!

Termos em que,
P. Deferimento.

Piracicaba, 19 de novembro de 2019.

[REDACTED]
SINO CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA EPP

[REDACTED]
OAB/SP nº 163952

56 982 416/0001 07

SINO CONSULTORIA E
INFORMÁTICA LTDA-EPP

Trav. Nossa Senhora do Carmo, 59
B. Jardim Europa- CEP 13416-400
PIRACICABA-SP



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2019

DE: PROCURADORIA JURÍDICA

PARA: PREGOEIRO E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

OBJETO: RECURSO ADMINISTRATIVO.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE SOLUÇÕES DE GESTÃO LEGISLATIVA, VOTAÇÃO ELETRÔNICA EM PLENÁRIO, APLICATIVO PARA CELULAR (COMPATÍVEL COM SISTEMAS ANDROID E IOS) E WEB SITE RESPONSIVO, INCLUSA SUA LICENÇA DE USO, SUPORTE, CUSTOMIZAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, HOSPEDAGEM E CONVERSÃO DOS DADOS JÁ EXISTENTES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA QUE INTEGRA O EDITAL.

OBSERVÂNCIA À LEI, AO EDITAL CONVOCATÓRIO, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES.

PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE. MANUTENÇÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DA MENOR PROPOSTA.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **Clan Informática e Serviços Eireli - ME**, no âmbito do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº 011/2019, contra a decisão do Senhor Pregoeiro que habilitou a empresa SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP, detentora da melhor proposta.

O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/02, pelo que deve ser conhecido, porém não provido conforme restará demonstrado.

Em sua irresignação, a licitante afirma ser descabida a habilitação da empresa SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP no procedimento licitatório, requerendo a revisão da decisão do Pregoeiro.

O recurso vem embasado nos seguintes argumentos a seguir aduzidos e rebatidos sucessivamente por esta Procuradoria Legislativa, de forma a embasar a decisão da Presidência da Câmara Municipal:



1) Não cumprimento do Item 10.1.3, letra “a” do Edital.

Quanto a esta primeira alegação, o inconformismo da empresa recorrente se baseia resumidamente na alegação de que o Atestado de Capacidade Técnica não foi apresentado contendo todos os módulos do objeto licitado, em especial quanto ao Gerenciamento Informatizado de Microfones.

Assim, a recorrente alega que os requisitos específicos de habilitação devem ser não só observados, como seguidos à risca da legalidade e formalidade.

Ao alegar tal fato durante a sessão presencial, assim foi decidido pelo pregoeiro, conforme consta na Ata do Pregão em análise:

A empresa Clan Informática e Serviços Eireli - ME questionou na fase de habilitação a veracidade dos atestados de capacidade técnica emitidos pela Mart Informática Ltda EPP e pela Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste. Aduziu também quanto ao atestado de capacidade técnica da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, estar incompleto por não constar o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone. O pregoeiro, com base no artigo 43, parágrafo 3º da Lei 8666/1993, promoveu a diligência de entrar em contato telefônico e requisitar o edital e o contrato da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, os quais foram enviados por e-mail ao setor de Licitação desta Casa, e constatado pela análise do termo de referência anexo ao edital, que realmente o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfone constava no item Painel Eletrônico de Votação e Gestão do Processo Legislativo, juntando-se ao processo licitatório, cópia das folhas desse edital, complementando a instrução do processo e sanando a aventada dívida e questionamento. Também foi promovida a diligência de constatar a veracidade de ambos atestados, os quais foram confirmados por contato telefônico e formalizados por e-mail.

Diferentemente do que alega a recorrente, os requisitos específicos de habilitação devem ser sim observados, mas não necessariamente seguindo formalidades desnecessárias, de modo a engessar o procedimento licitatório e impedir a participação e ampliação da disputa entre os concorrentes, desclassificando, como gostaria a recorrente no presente caso, a empresa que alcançou a melhor proposta

Com base no artigo 43, parágrafo 3º da Lei de Licitações (8.666/1993), o qual dispõe que “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”, o Pregoeiro abriu diligência e esclareceu a situação, muito comum em vários editais que tratam do objeto licitado, constatando em contato telefônico, conforme mencionado em ata, que o objeto Gerenciamento Informatizado de Microfones constava dentro do item Painel Eletrônico de Votação e Gestão do Processo Legislativo, requisitando-se os instrumentos que deram origem ao referido atestado de capacidade técnica, especificamente a cópia do edital e do contrato da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, documentos estes que foram enviados por e-mail ao setor de Licitação desta Casa, juntando-se ao processo licitatório (folhas 237 e 238 – item 1.2.45), complementando a instrução do processo e sanando a aventada dívida e questionamento.



Para melhor esclarecimento grifamos e negritamos o item que não constou expressamente, mas estava inserido no item imediatamente anterior que o englobava no caso daquele edital:

10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*a) Atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado, contemplando licença de uso para solução de processo legislativo digital, integrada com painel eletrônico de votação, **gerenciamento informatizado de microfones**, **website responsivo**, hospedagem e aplicativos para celular (android e iOS).*

Desse modo, diferente do que afirma a recorrente, o Atestado de Capacidade Técnica não deixou de ser apresentado, apenas não constava expressamente um dos tanto itens exigidos na qualificação técnica (Gerenciamento de Microfones), o qual se encontrava implícito (dentro) em outro item, conforme constava no edital daquela Câmara que forneceu referido atestado, tratando-se, portanto, de mera formalidade sanada facilmente por simples contato telefônico e cópia do edital juntado ao processo licitatório.

Tanto se trata de mera formalidade facilmente sanável, que os julgados citados pela recorrente no seu recurso falam de ilegalidade na habilitação no caso de não apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, o que não ocorreu no presente caso, apenas sendo omissivo (implícito) quanto a um dos itens da qualificação técnica, por estar inserido dentro do item anterior, por mera opção na descrição do objeto pelo outro órgão público emissor do atestado.

Nesse exato sentido do mesmo caso em análise, podemos citar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), que chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)”

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)”

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)”



Nesse passo, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do artigo 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras e normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios, por exemplo a vinculação ao instrumento convocatório e a obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Exemplificando esse raciocínio, vale citar a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Desse modo se extrai que a licitação não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “*licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*”.

2) Não cumprimento do Item 10.1.3, letra “b” do Edital.

Quanto a esta segunda e última alegação, a empresa recorrente argumenta que a declaração apresentada pela empresa SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP foi irregular



e não atendeu as regras do edital, diante da nova redação dada ao item 10.1.3, letra “b” após republicação, não sendo passível de saneamento, devendo a empresa ser declarada como inabilitada.

Ao alegar tal fato durante a sessão presencial, assim foi decidido pelo pregoeiro, conforme consta na Ata do Pregão em análise:

Foi questionado ainda, que a SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP apresentou, conforme item 10.1.3.B do edital, declaração com base no edital anterior ao republicado. Cumpre informar que o item 10.2.4, dispõe que "Se a documentação de habilitação não estiver completa ou contrariar qualquer dispositivo desse edital e seus anexos ou se a irregularidade por sua natureza não puder, a critério do pregoeiro, ser suprida de imediato na própria sessão, o proponente será inabilitado". Nesse sentido, entendeu-se que a declaração questionada pode ser escrita a punho pela empresa, onde no caso o referido documento foi suprido na própria sessão apresentando-o conforme o item do edital.

Conforme se pode notar, com base no item 10.2.4, a documentação de habilitação pôde, a critério do pregoeiro, ser suprida de imediato na própria sessão. A licitante SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP apresentou a declaração de que, *caso seja vencedora, apresentará após a assinatura do contrato o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ou equivalente, ou ainda o comprovante do direito de comercialização através de qualquer instrumento jurídico válido dos softwares ofertados, com o propósito de se afastar o risco da violação a direitos autorais, conforme Processo TC-040775/026/11 e outro, onde neste último caso, de comprovante do direito de comercialização, será apresentado conjuntamente com o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ou equivalente, em nome da desenvolvedora ou proprietária do software.* Conforme entendimento do Pregoeiro e Equipe de Apoio, fica implícito nesta declaração que a licitante possui os direitos autorais e código fonte dos softwares ou o direito de comercialização destes conjuntamente com o direito autoral e código fonte da desenvolvedora ou proprietária, onde, por erro formal, não foi constado originalmente o texto da forma exigida no Edital republicado. O entendimento implícito supracitado justifica-se em razão de que apenas os detentores dos direitos autorais e código fonte dos softwares ou do direito de comercialização dos mesmos poderiam apresentar o INPI, tendo em vista tratar-se de documentação exclusiva da empresa proprietária.

Objetivando sanar este pequeno equívoco, o Pregoeiro e a Equipe de Apoio efetuaram uma diligência diretamente com a licitante, onde o responsável pela empresa firmou uma declaração a punho de que a empresa é detentora dos direitos autorais e código fonte dos softwares, ficando a CONTRATANTE isenta de qualquer responsabilidade quanto à violação do mencionado. Outrossim, durante a diligência, foi juntada a declaração de direito de comercialização do Painel Eletrônico de Votação e Gerenciamento Informatizado de Microfones assinada pela revendedora, onde também constou a detenção dos direitos autorais e código fonte pela proprietária destes softwares. Dessa forma, os documentos apresentados na diligência foram suficientes para complementar a declaração original da licitante SINO – Consultoria e Informática Ltda EPP e cumprir os requisitos exigidos pela Administração no Edital.



Vale ressaltar que o novo texto do item “10.1.3.b” do edital republicado teve como objetivo garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, visto que a exigência deste mesmo item no Edital anterior poderia impedir diversas licitantes de participar do Pregão Presencial, especificamente as quais são proprietárias de seus softwares, porém ainda não possuem o registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial que depende de certa morosidade e burocracia para sua emissão. Neste caso, a empresa comprometeu-se com sua declaração original a cumprir o requisito de maior complexidade exigido no primeiro Edital, o qual seria a obrigatoriedade de apresentar à Administração o registro junto ao INPI após assinatura do contrato. Sendo assim, como a declaração exigida foi apresentada conforme o texto do edital anterior, optando por obrigar-se a apresentar o documento de maior complexidade, uma diligência realizada diretamente com a licitante supriu o erro formal, complementando o texto original demonstrado na habilitação, afinal tratava-se de infimo equívoco, passível de ser sanado com as simples declarações juntadas durante a diligência e a feita de modo escrito pela empresa na sessão, constando a nova redação que tem basicamente o mesmo conteúdo da anterior, a qual somente traz segurança à contratante diante de uma eventual violação de direitos autorais.

Tendo em vista a empresa comprometer-se por apresentar à Administração o requisito de maior complexidade, a inabilitação da licitante configuraria incoerência com a justificativa da republicação do Edital, particularmente no que se refere ao objetivo do novo texto do item “10.1.3.b”.

Desse modo, além do item 10.2.4 autorizar o pregoeiro a suprir de imediato a documentação de habilitação, esse equívoco não traz qualquer possível prejuízo às licitantes ou afeta a disputa principal, afinal apenas atesta que a empresa é responsável e detentora dos direitos autorais dos softwares ou possui direito de sua comercialização.

Portanto, coube concluir, que a empresa SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP, conforme consta de sua declaração onde é responsável e detentora dos direitos autorais e do código fonte dos softwares, bem como do direito de comercialização, contempla a exigência tanto do edital anterior, como do republicado.

Assim, seria uma falta de bom senso e excesso de formalismo, desclassificar uma empresa, num certame com apenas 2 competidoras, pelo fato de sua declaração não constar expressamente o mesmo conteúdo do edital republicado, tendo basicamente o mesmo objetivo de proteção dos direitos autorais, sem qualquer prejuízo a recorrente.

Ainda, por se tratar de uma declaração feita pela própria licitante, sem depender da intervenção ou aprovação de qualquer terceiro, poderia ter sido produzida um pouco antes do certame, ou durante o mesmo, conforme ocorreu, possuindo o mesmo valor para o resguardo da Administração contratante. Agindo assim, evitam-se os formalismos excessivos e injustificados, visando impedir a ocorrência de dano ao erário, com o fim de valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

Portanto, o conteúdo da declaração originalmente apresentada dentro do envelope de habilitação, mesmo que nos moldes do edital anterior, já supriria integralmente o objetivo principal de isentar a contratante de qualquer responsabilidade quanto à eventual



violação de direitos autorais, vindo o Pregoeiro a efetuar a diligência de possibilitar uma declaração escrita no momento da sessão, apenas para sanar o questionamento da recorrente naquele momento, exercitando seu poder de diligenciar assegurado no edital, na lei de licitações, bem como pela jurisprudência pacífica dos Tribunais de Justiça e de Contas.

Ademais, tal decisão do Pregoeiro também encontra amparo no item 20.2 do edital, segundo o qual *“É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”* (redação com base no artigo 43, parágrafo 3º da Lei de Licitações - 8.666/1993).

Por fim, cabe citar o item 20.5 do edital do presente certame, segundo o qual *“as normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”*

Além de toda jurisprudência já citada quando da análise da primeira alegação, aplicável também nessa segunda alegação da recorrente, interessante citar um estudo realizado pelo site Zenite, especializado no tema licitações, publicado em 13/05/2013, com o título: *O que fazer diante de documento omissivo/incompleto apresentado pelos licitantes?*, escrito por Manuela M. de M. dos Santos:

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

No entanto, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legítima a realização de diligências.

É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual é “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (Destacamos.)

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante.

Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra.

Isso porque, a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante aposição de novos documentos.



Ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos para fins de demonstrar a regularidade e a finalidade do documento originalmente apresentado, restringe-se injustificadamente as atividades inerentes às diligências.

Agora, é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.

De todo modo, sabe-se que o exercício da atividade em comento (diligência) não é dos mais simples. Justamente por isso, é importante que a Administração avalie a solução a ser adotada caso a caso, ponderando sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.

Cumpre informar que o TCU fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame, conforme se afere do Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...].

Em resumo, nenhuma das alegações da recorrente comprometeram a disputa entre as duas concorrentes, tratando de questões meramente formais que não são aptas a dar ensejo a não habilitação da empresa com a melhor proposta, sob pena de comprometer a ampla competitividade do certame por excesso de formalismo.

Tal conduta do pregoeiro, além de estar de acordo com o edital, sem se apegar a questões irrelevantes ou desnecessárias, de forma a não limitar a competição, com vistas a observar somente as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, encontra respaldo constitucional conforme se afere do artigo 37, inciso XXI da Carta Magna:

“Art. 37, CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Procurando sempre a melhor solução nos seus procedimentos licitatórios, a Câmara Municipal de Botucatu, por meio de seu pregoeiro juntamente com sua equipe de apoio, entendeu que seria muito mais plausível a habilitação da empresa com a melhor proposta, do



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



que correr o risco de passível irregularidade ao desclassificar e empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância, praticamente desnecessária, sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, por meio da qual se sanou qualquer dúvida, conforme a jurisprudência pacífica aplicável nos Tribunais de Contas de todo país.

Desse modo, a sessão pública, diferentemente da forma explanada pela Recorrente, foi conduzida impecavelmente pelo Pregoeiro, respeitando os princípios constitucionais e administrativos, em especial os da Eficiência, da Segurança Jurídica, do Formalismo Moderado, da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Transparência, não merecendo qualquer reforma ou anulação.


Tendo sido cumpridos rigorosamente todos os critérios estabelecidos no Edital, conclui-se que não houve prática de qualquer ato que possa ser considerado ilegal ensejador de anulação do certame ou inabilitação da empresa detentora da melhor proposta.

Por todo o exposto, a opinião dessa Procuradoria Legislativa é no sentido de se conhecer do recurso interposto pela empresa Clan Informática e Serviços Eireli – ME, mas não dar provimento no mérito, não havendo viabilidade de reconsideração da decisão pelo Pregoeiro, para o fim de manter a habilitação da licitante SINO - Consultoria e Informática Ltda EPP, mantendo a decisão que a declarou vencedora.

Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Botucatu, 20 de novembro de 2019.


Procurador Legislativo

OAB-SP 



Botucatu, 21 de novembro de 2019.

À Sua Excelência o Senhor

Presidente da Câmara Municipal de Botucatu

Amparado no parecer jurídico, após análise do recurso e das contra razões, apresentadas, mantenho a decisão recorrida, uma vez que pode se ratificar que todas as dúvidas da recorrente foi sanada por meio de diligencia na própria sessão que é permitida com base artigo 43, parágrafo 3º da Lei de Licitações 8.666/1993 e o Pregoeiro deve promover diligências para aclarar os fatos. Remeto o presente processo para o julgamento de Vossa Excelência sobre o recurso apresentado.

Atenciosamente,



Pregoeiro



Botucatu, 21 de novembro de 2019.

A Sua Senhoria o Senhor

[REDACTED]
Pregoeiro

Acolho a decisão do pregoeiro, pelos próprios fundamentos.

Por essa razão, nego provimento ao recurso apresentado, decidindo pela habilitação da licitante **Sino Consultoria e Informática Ltda EPP** no processo licitatório Pregão nº 11/2019.

[REDACTED]
Presidente da Câmara