

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GAS NATURAL S.A.
– PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. – PPSA

Pregão Eletrônico nº 09/2017

GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL, empresa prestadora de serviço de tecnologia da informação, situada na Avenida Yojiro Takaoka, 4384, Conjunto 910, 9º andar, Centro de Apoio II, Alphaville, Santana de Parnaíba/SP, CEP: 06.541-065, inscrito no CNPJ nº 12.130.013/0001-64 vem, mui respeitosamente perante Vossa Senhoria, através de seu representante legal, em prazo hábil, conforme art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, expor as suas razões de

RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto em face da NULA e EQUIVOCADA decisão pela CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO da empresa UZTECH SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

O prazo de três dias para apresentação de Recurso Administrativo se iniciou em 12/04/2018. Desse modo, encerra-se em 16/04/2018. Portanto o presente recurso é tempestivo.

BREVE SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Pregão eletrônico promovido por este órgão, com o objetivo de promover a contratação de um Sistema integrado e parametrizável de Tecnologia da Informação, na modalidade de "Software as a Service" (SaaS), doravante denominado Sistema de Gestão da PPSA, ou simplesmente SGPP, para suporte às atividades inerentes à gestão dos diversos contratos de partilha da produção, à gestão dos acordos de individualização da produção e à gestão dos contratos de comercialização do petróleo e gás da União.

É também objeto desta contratação a prestação dos serviços técnicos especializados de planejamento, arquitetura da solução, parametrização, customização, treinamento, implantação em produção, operação assistida e suporte técnico à operação em produção, nas condições e especificações indicadas no Termo de Referência – Anexo I e no Modelo de Instrumento Contratual, Anexo III deste Edital.

A recorrida foi INDEVIDAMENTE CLASSIFICADA E HABILITADA no certame, devendo a decisão de classificação e habilitação da UZTECH SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA ser REFORMADA para declará-la desclassificada e/ou inabilitada, conforme se discorre a seguir.

DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO QUE HABILITOU A EMPRESA RECORRIDA COM SUA DESCLASSIFICAÇÃO E INABILITAÇÃO

Inicialmente, vale observar que a empresa recorrida está utilizando licenças dos produtos da IBM e a declaração emitida pela IBM não contempla a exigência que consta no item 13.3.3.1. Senão vejamos:

"13.3.3.1. Documentos relativos à Qualificação Técnica da Proponente

A PROPONENTE deverá estar legalmente habilitada e autorizada para exercer as atividades exigidas pelo Edital.

Caso a PROPONENTE (ou as empresas no caso de Consórcio) deverá apresentar os documentos necessários à qualificação técnica, listados a seguir, que poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório, ou por publicação em órgão da imprensa oficial.

- Comprovante, por meio de declaração ou registro em órgão competente, da propriedade do(s) software(s) ofertados. Caso a PROPONENTE não seja a proprietária do(s) software(s) ofertado(s), deverá apresentar comprovante de que está credenciada pelo fabricante do(s) software(s) ofertado C(s), ou sua subsidiária brasileira, a fornecer suas soluções.
- Comprovante de que a PROPONENTE está credenciada pelo fabricante do(s) software(s) ofertado(s), ou sua subsidiária brasileira, a prestar serviços de implantação, manutenção corretiva, manutenção evolutiva e treinamento do(s) software(s) licenciado(s). (...)"

Vale ainda elucidar que a recorrida não observou os esclarecimentos prestados no dia 23/02/2018:

Esclarecimento 23/02/2018 16:25:25

Esclarecimento nº 02: Perguntas: 1) Com referência ao documento do edital, item 13.3.3.1, no tocante a solicitação de apresentar "Comprovante de que a PROPONENTE está credenciada pelo fabricante do(s) software(s) ofertado(s), ou sua subsidiária brasileira, a prestar serviços de implantação, manutenção corretiva, manutenção evolutiva e treinamento do(s) software(s) licenciado(s).", entendemos que manutenção evolutiva tem como foco a criação de novas funções e o aperfeiçoamento do desempenho de funções existentes. Da mesma forma, entendemos que manutenção corretiva tem como foco a correção de erros de funcionamento que não foram detectados. 2) Como parte da solução do SGPP pode ser um software de um determinado fabricante, entendemos que as manutenções evolutiva e corretiva somente poderão ser efetuadas pelo próprio fabricante do produto, uma vez que eles são os únicos detentores dos códigos fontes. Sendo assim, entendemos que a declaração do item 13.3.3.1 somente deve solicitar que a PROPONENTE comprove que está credenciada pelo fabricante do software a prestar serviços de implementação e treinamento do software licenciado. Está correto o nosso entendimento?

Resposta 23/02/2018 16:25:25

Respostas: 1) O entendimento está correto. 2) Está incorreto o entendimento. Pois tanto o fabricante do produto quanto a consultoria devidamente autorizada para realizar alterações no código fonte, estarão aptas a realizar a manutenção evolutiva e corretiva."

Dessa forma, tem-se que a habilitação da recorrida no certame NÃO ocorreu em consonância com o que dispõe o edital e ao que prevê o esclarecimento acima formulado.

Recorda-se que é entendimento já HÁ MUITO firmado de que os esclarecimentos ao edital possuem força vinculante, tal qual o próprio instrumento convocatório, ou veja-se:

6. Ressalta-se que este esclarecimento do pregoeiro está devidamente registrado em área específica no portal Comprasnet, dando ampla divulgação aos licitantes, sendo o seu conteúdo vinculante para Administração e aos licitantes, conforme se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: "A RESPOSTA DE CONSULTA A RESPEITO DE CLÁUSULA DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA É VINCULANTE; DESDE QUE A REGRA ASSIM EXPLICITADA TENHA SIDO COMUNICADA A TODOS OS INTERESSADOS, ELA ADERE AO EDITAL" (RESP 198.665/RJ, 2ª TURMA, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ DE 3.5.1999).

7. Ademais, quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho (em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403) que: "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A RESPOSTA FORMULADA ADMINISTRATIVAMENTE APRESENTA CUNHO VINCULANTE PARA TODOS OS ENVOLVIDOS, SENDO IMPOSSÍVEL INVOCAR O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL PARA NEGAR EFICÁCIA À RESPOSTA APRESENTADA PELA PRÓPRIA".

Assim, há se dizer que a interpretação do dispositivo constante em edital deve se somar ao questionamento formulado e sua respectiva resposta de maneira a vincular a observância à todos os envolvidos no certame.

Nessas condições, classificar e habilitar a recorrida no presente pregão eletrônico é, além de temerário ao interesse público, afronta ao Edital do certame, em especial ao item 13.3.3.1.

É mister salientar que a administração não pode descumprir as regras do edital – as quais são vinculantes entre as partes, e nem tampouco pode descumprir a lei. É mister salientar que, conforme o artigo 41 da lei nº 8.666/90, a administração não pode jamais desrespeitar os termos editalícios:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ademais, como é certamente conhecido por Vossa Senhoria, a legalidade administrativa é princípio que adstringe a atuação do gestor público.

Consabido que, ao revés das pessoas de direito privado, as de direito público, quando agindo como públicas, estão circunscritas ao âmbito da Administração, estando assim adstritas aos princípios que as norteiam, dentre os quais o da legalidade, EXPRESSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL nos seguintes termos:

"Art. 37. 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 (...)"

Elucidativo para o que representa o teor desse princípio é o magistério de Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Vale ressaltar que a alteração das regras editalícias – e, repise-se que os esclarecimentos ao edital vinculam a administração pública, como se edital fossem – apenas ao cabo da entrega das propostas é grave ferimento ao preceito fundamental de isonomia, que deve guiar os certames públicos

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.

O desrespeito ao edital, além de quebra de isonomia, ocasiona lesão aos princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital, conforme bem explica a celebrada professora Maria Sylvia Zanellodi Pietro, ao lecionar acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, in verbis:

"(...) Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

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 prende aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital (...)"

Nesse sentido, sob pena de ilegalidade decorrente do desrespeito aos termos do Edital, requer a imediata reforma do ato

impugnado, com a DESCLASSIFICAÇÃO e INABILITAÇÃO da empresa recorrida que claramente descumpre os termos do Edital, sob pena de ilegalidade.

Assim sendo, vê-se que consoante as regras editalícias, cogentes por força do princípio da vinculação ao edital, à legislação pertinente, o caso fático demonstra inequivocamente a inexecutabilidade do contrato nos termos da proposta oferecida pela representada.

Diante desses fatos, a proposta torna-se elegível a desclassificação, sendo isso o que se requer.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, haja vista que a execução do ato com o prosseguimento do certame gerará danos irreparáveis tanto ao interesse público como às empresas licitantes, pedido feito com esteio no art. 61, § único, da Lei nº 9.784/99:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Mesmo porque se trata do mesmo caso do artigo 109, §2º, da Lei nº 8.666/93, em que a lei atribui efeito suspensivo via de regra.

DOS PEDIDOS

EX POSITIS, a recorrente requer seja o presente recurso recebido com efeito suspensivo, culminando na REFORMA da decisão que CLASSIFICOU e HABILITOU a recorrida, prejudicando o interesse público, tendo como consequência a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa UZTECH SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA por erro na proposta e não cumprimento das exigências citadas no item 13.3.3.1, sob pena de ilegalidade decorrente de descumprimento ao artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba, 16 de abril de 2018.

GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA
Representante Legal

1 Acórdão nº 130/2014 – TCU – Plenário

2 MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

3 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

Fechar