

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA 3ª REGIÃO – RS/SC

REFERÊNCIA

CARTA CONVITE Nº 07/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2017/000159

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DNA INFORMATICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.254.070/0001-40, com sede na Praça Menino Deus, 76, Bairro Menino Deus, na cidade de Porto Alegre – RS, CEP 90850-180, fone/fax: (51) 3231-7002, vem à ilustre presença de V.Sa., via de seu representante legal *in fine* assinado, apresentar **CONTRARRAZÕES** em face do recurso administrativo interposto pela empresa **CTZ CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.**, no âmbito do processo licitatório em epígrafe, consubstanciadas pelos motivos de fato e de direito que a seguir serão expostos:

I - Das considerações iniciais

A **CONTRARRAZOANTE** é empresa atuante há mais de 20 anos no segmento da Tecnologia da Informação e possui vasta experiência na área pertinente ao objeto do presente processo licitatório, que tem por objeto a "**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS TÉCNICOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA DESENVOLVIMENTO DE INTRANET CORPORATIVA E DO SITE INSTITUCIONAL DO CRBIO-03**", conforme as especificações constantes do instrumento convocatório.

II – Do recurso interposto pela licitante CTZ CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA

Conforme se extrai das razões do recurso interposto, a Recorrente exsurge-se contra a decisão consubstanciada na "Ata de Reunião da Comissão Permanente de Licitações 1 – 2ª Sessão – Julgamento de Habilitação", ocorrida no último dia 29/09/2017, pela qual a Recorrente fora declarada inabilitada no certame, e a Contrarrazoante habilitada, nos seguintes termos:

“Aos vinte e nove dias do mês de setembro de 2017, a Comissão Permanente de Licitações, após análise de toda a documentação referente à habilitação da **CARTA CONVITE - 07/2017**, aberta em 21/09/17, processo administrativo **2017/000159**, objeto contratação **Empresa Especializada em serviços técnicos na área de Tecnologia da Informação para desenvolvimento de Intranet Corporativa e do Site Institucionais do CRBio-03** constatou que a licitante DNA Tecnologia atendeu a todos os itens do edital, estando HABILITADA. Não obstante, cabe ressaltar, que o atestado apresentado pela empresa DNA, fornecido pelo SABESPREV (fl.37), não foi considerado, pois não há expressa referência ao período de prestação dos serviços, desatendendo ao item 6.2 do edital, contudo, outro Atestado atendeu todas as condições (licitante anexou mais de um). Quanto à empresa CTZ, o atestado fornecido pelo INMETRO (fl. 23-29) e o atestado fornecido pelo Conselho Regional de Química (fl. 31-40) foram desconsiderados, uma vez que não atestam qualidade e o período em que os serviços foram realizados, conforme estabelecido no item 6.2 do Edital. Ante à desconsideração dos atestados, a empresa CTZ também não atendeu aos itens 6.1.9.1 e 6.1.9.2 e, considerando que não anexou outro que suprisse as condições do Edital, a licitante está INABILITADA”. (grifou-se)

II.1. Do recurso contra a inabilitação da Recorrente

No que tange ao capítulo de recurso que busca a revisão de sua inabilitação, a Recorrente alega, em síntese:

- a) Que o contrato firmado com o CRQV ainda se encontra em fase de execução;
- b) Que os órgãos públicos – INMETRO e CRQV utilizam-se do edital para a emissão do atestado, e que as informações constantes no documento são aquelas previstas no instrumento convocatório que deu origem ao contrato;
- c) Que nenhuma empresa apresentaria um atestado de serviços que não teriam sido realizados a contento;
- d) a faculdade de realização de diligências nos termos do art. 43 da Lei de Licitações;
- e) A fé pública que reveste os atos dos agentes públicos;
- f) Os atestados da Recorrente são registrados no Conselho Regional de Administração, que por meio da RNFCA 464/2015 registra atestados que estejam literalmente de acordo com os contratos de prestação de serviços, não podendo ser colocada qualquer outra informação.
- g) A jurisprudência do Tribunal de Contas da União que prestigia a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de

falhas ao longo do processo licitatório, afastando o excesso de formalismo.

Feitas essas breves considerações, passa-se a demonstrar os motivos pelos quais não merecem prosperar as razões da Recorrente no tocante à sua inabilitação.

Inicialmente, cumpre destacar que a inabilitação da Recorrente fora bem fundamentada nas regras dispostas no edital, que não foram cumpridas integralmente pela referida empresa.

A estrita observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tal como previsto no caput do art. 41 da Lei Federal nº 6.666/93 – Lei de Licitações, é de vital importância para a confirmação da legalidade e validade do procedimento licitatório, sendo cediço que o Edital se traduz em **lei interna da licitação**, vinculando não apenas as empresas licitantes, mas também a Administração:

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

Por força do Princípio da Vinculação, evita-se a alteração dos critérios de julgamento, dando certeza aos interessados do que pretende a Administração, conferindo segurança jurídica ao procedimento, e evita qualquer manobra que provoque a violação à impessoalidade, moralidade e probidades administrativas.

Para **JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR**¹, O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório configura uma **“norma-síntese de toda a principiologia envolvente da licitação pública. Para ela convergem e dela ressaem todos os princípios da isonomia, da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da competitividade, do julgamento objetivo, da adjudicação do objeto ao autor da melhor proposta (...)”**;

E conclui o eminente jurista que **“o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados”**.

Acerca do princípio da vinculação, é conveniente ainda extrair os ensinamentos do douto administrativista **MARÇAL JUSTEN FILHO**², para quem **“(...) o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos**

¹ JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª ed., p. 500.

² MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. p. 526

praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia(...)"

Ou ainda, nas lições de Hely Lopes Meirelles³:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. (...) O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento".

Sobre o tema, colhe-se a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CF/1989e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93] sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto" (MS-AgR 24.555/DF, 1ª T. rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 21.03.2006).

Neste diapasão, tem-se que a decisão que inabilitou a Recorrente é irretocável e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, tendo em vista ter sido amparada pela estrita observância às regras do edital.

Em que pesem os argumentos expostos pela Recorrente, verifica-se que eles não passam de mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, sendo certo que as razões do expediente recursal não são suficientes para desconstituir as omissões insanáveis em sua documentação de habilitação identificadas pela d. comissão julgadora.

Em particular, cita-se a exigência editalícia descumprida pela Recorrente de comprovação de experiência anterior na utilização de plataforma de sistema de gerenciamento de conteúdo - Content Management System – CMS), dispostos nos itens 6.1.9.1. e 6.1.9.2 do instrumento convocatório:

6.1.9 Atestado (s) de capacidade técnica em nome da empresa licitante e/ou em nome de algum dos profissionais sócios ou Responsável Técnico, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem os seguintes serviços:
(...)

³ HELY LOPES MEIRELLES, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 32. ed., p. 274-275.

6.1.9.1 Atestado que comprove serviços de desenvolvimento de sistemas com utilização de CMS; 6.1.9.2 Atestado que comprove serviços de desenvolvimento de sites com utilização de CMS;

Frisa-se que tal exigência é de suma importância para a segurança da futura contratação, tendo em vista que a referida plataforma assume parcela relevante dos serviços a serem executados, conforme se extrai do capítulo justificativa do anexo I do edital, sem prejuízo de diversas outras disposições constantes das especificações técnicas dos serviços:

2- DA JUSTIFICATIVA

2.1 Considerando a defasagem na interface do site do CRBio-03 comparado ao avanço da modernidade e da tecnologia da informação, justifica-se a presente licitação que objetiva promover a melhoria da comunicação interna da força de trabalho e do Conselho com a comunidade, resultando em um constante compartilhamento de esforços e benefícios, focando na agilidade para disponibilizar informações e novidades, adaptando para abrir, inclusive, em tablets ou celulares. O CRBio-03 necessita de um ambiente de gerenciamento de conteúdo que transfira para o usuário a possibilidade e a responsabilidade pela atualização e readequação dos conteúdos tanto do site institucional como das funcionalidades da intranet, quando for possível sua utilização, garantindo flexibilidade e autonomia. **Este ambiente deve seguir modelo de portal web dinâmico construído em um gerenciador de conteúdos (plataforma CMS), e leiaute que simplifique a leitura e a integração das informações para facilitar a navegação dos usuários.**

Destarte, não merece ser acolhida a alegação de que a inabilitação da Recorrente seria resultado de um excesso de formalismo da d. comissão julgadora, tendo em vista a relevância da plataforma CMS em relação ao objeto licitado.

A justificativa de que os atestados da Recorrente são registrados no Conselho Regional de Administração e que por isso devem traduzir as disposições do contrato de prestação de serviços não milita em seu favor, uma vez que indica que a plataforma CMS não compôs o objeto dos serviços executados.

Por fim, a faculdade da Administração realizar diligências, tal como prevista no art. 43, §3º da Lei de Licitações não pode ser utilizada como um salvo-conduto para o descumprimento das regras do edital, **uma vez que tal permissivo só tem aplicação para suprir dúvidas acerca do conteúdo da documentação apresentada, e não para suprir omissões:**

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.**

De igual modo, dispõe o item 15.2 do edital:

15.2 É facultado à Comissão Julgadora, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato ata sessão pública;**

Nesta seara, transcrevemos a jurisprudência do TCU sobre o tema:

2. 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. (Jurisprudência de Informativo de Licitações e Contratos nº 252, Sessões 21 e 22 de julho de 2015).

Logo, não existe a possibilidade em um processo licitatório de inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, ressalvada a hipótese admitida pela jurisprudência de realização de **diligência somente quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante, o que não se verifica no presente caso!**

II.2. Do recurso contra a habilitação da Contrarrazoante.

Prosseguindo em suas razões recursais, a Recorrente agora exsurge-se contra a habilitação da Contrarrazoante, em razão de suposto descumprimento ao item 6.3. do edital em razão da inexistência de contrato de trabalho (CTPS) da Contrarrazoante com os profissionais da sua equipe técnica.

Novamente, razão alguma ampara a Recorrente.

Assim dispõe o item 6.3. do edital:

6.3 A experiência dos membros da equipe exigidos no item 6.1.10, deverá ser comprovada na CTPS ou através de atestados fornecidos por empresas nas quais tenha prestado serviços similares, além da comprovação a formação mediante diploma fornecido pela instituição de ensino superior. A Contratante se reserva o direito de realizar diligências para verificação do atendimento aos requisitos definidos acima.

Ora, Sr. Presidente, o item acima transcrito é de clareza solar ao prever que a exigência direcionada às licitantes seria para demonstração da experiência dos profissionais, e não da natureza do vínculo entre estes profissionais e as licitantes, o que poderia ser demonstrado por meio da apresentação da CTPS, onde indicaria cargos, funções e períodos que exerceram as atividades, **ou ainda**, por meio de atestados emitidos por empresas em favor desses profissionais.

Ou seja, a exigência do item 6.3. do edital é para demonstração de experiência e não de vínculo de emprego, sendo que a conjunção alternativa “ou” deixa bem claro que tal exigência poderia ser cumprida por meio de apresentação de atestados ao invés de CTPS.

É importante destacar, por oportuno, que caso fosse dada a interpretação apresentada pela Recorrente, estaríamos diante de uma gritante ilegalidade, tendo em vista que a exigência de comprovação de vínculo de emprego não é prevista na Lei de Licitações.

Nesse sentido, colhe-se a melhor doutrina⁴:

“Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade de garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. **É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**”

⁴ MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, p. 603

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante”.

Por seu turno, assim se posiciona o TCU:

3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. (Acórdão 1.842/2013, Plenário, rel. Min. Ana Arraes).

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostre-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção. (Acórdão 3.474/2012, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).

(...) a jurisprudência do TCU tem se orientado no sentido de considerar inapropriada a exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados anteriormente à celebração do contrato” (Acórdão 2.241/2012, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro)

III – Do pedido

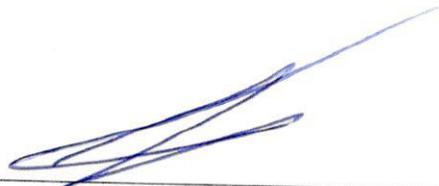
Ante o exposto, requer de V. Sa. a procedência *in totum* de todas as alegações constantes nas presentes contrarrazões, **de modo a não ser dado provimento ao recurso interposto pela empresa CTZ CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA**, por ausência de fundamento, com a consequente manutenção da



inabilitação da referida empresa bem como a habilitação da Contrarrazoante no presente certame.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 05 de outubro de 2017.



DNA TECNOLOGIA LTDA.
Adriano Santos - Representante Legal

73.254.070/0001-40

DNA TECNOLOGIA LTDA.

PRAÇA MENINO DEUS, 76
MENINO DEUS - CEP 90650-180

PORTO ALEGRE - RS