

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

À EXA. SR(a). PREGOEIRO(a) DO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO – RIO DE JANEIRO

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 175/2021

Nós da sociedade BNP SERVIÇOS DE INFORMÁTICA – EPP, empresa já constituída nos autos do procedimento vem apresentar, tempestivamente suas CONTRARRAZÕES em face ao recurso apresentado pela licitante DBSELLER SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Preliminarmente, entendemos que todos os pontos levantados pela recorrente carecem de um mínimo respaldo jurídico para seu prosseguimento. Portanto enfrentaremos logo abaixo, ponto a ponto os temas levantados.

Ainda pretendem estas contrarrazões serem diretas e objetivas, desprendendo-se da arcaica prática de citar a legislação e especialmente trechos de jurisprudência e doutrina jurídica sem qualquer medida, haja vista, esperamos dos nobres julgadores que são profissionais totalmente capacitados para exercer tal função, completa parcimônia, pois conhecem da matéria, suas nuances, e o sistema em que as normas e princípios de direito interagem. Conhecem, portanto, o Direito aplicável e o funcionamento orgânico do sistema jurídico pátrio.

1 – DO SUPOSTO NÃO CUMPRIMENTO DA CAPACIDADE TÉCNICA

Seguindo em frente, a recorrente tenta emplacar a tese no sentido de que a empresa BNP não cumpre o requisito de capacitação técnica pois em seus atestados não contém citação expressa dos termos “migração, implantação, manutenção e suporte técnico, e suporte aos administradores; customização de demandas e melhorias, manutenção corretiva, preventiva e evolutiva; e adequação às mudanças ou novas leis municipais, estaduais e federais, que porventura surjam, no Software Público de Gestão Municipal E-cidade (sob licença General Public License – GPL), disponível no Portal do Software Público Brasileiro – SBP (www.softwarepublico.gov.br).”

Denota-se, de pronto que nomeia seu recurso, como “impugnação”, uma clara impropriedade técnica, e em apertada síntese limita-se somente a replicar textos do edital e de um acórdão sem estabelecer, em momento algum, a conexão entre o alegado e a real a interpretação da legislação aplicável ao caso. Não vemos em suas alegações resquício de avaliação segundo a organicidade que o sistema jurídico brasileiro exige.

Portanto, à primeira vista percebemos que são alegações vazias com mero intuito de reverter a derrota na fase de lances, sem motivo ou clareza, não trazendo nada de novo. Mero exercício de direito.

Passamos a combater.

Em PRIMEIRO lugar, por clareza e rigor gramatical / literal do texto vejamos que o edital não exige como critério de capacitação técnica a apresentação de atestado que conste EXPRESSAMENTE os termos citados.

O edital exige, na verdade, impõe o seguinte:

“20.1 – Atestado(s) de capacidade técnica, emitidos(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde comprove que a licitante tenha fornecido objeto pertinente e compatível com o objeto desta licitação.”

Como vemos o edital elegeu como regra que a avaliação dos atestados técnicos esteja dentro do campo interpretativo da pertinência e da compatibilidade. A análise é feita por semelhança, e não por igualdade. Não é uma análise robótica, sendo por isso feita por ser humano capaz de abstração. Ou seja, um julgamento de cunho axiológico. Daí portanto a necessidade de uma equipe técnica em suporte ao Sr. Pregoeiro que avalia tais documentos, e os aprova, COMO OCORREU.

Para trazer maior clareza à discussão, segundo o dicionário a palavra pertinente significa:

- que se refere (a alguma coisa); concernente, respeitante.
- que vem a propósito; apropriado à finalidade a que se destina.
- que tem relevância ou validade; importante.

O dicionário também define compatível como:

- passível de coexistir ou conciliar-se, a um tempo, com outro ou outros.
- capaz de funcionar conjuntamente; harmonizável.
- que pode ser possuído ou exercido simultaneamente por um mesmo indivíduo (cargo, função, ofício, vantagem, direito etc.)

Dessa feita, a tese da recorrente se desmonta, de pronto, se não pela sua má redação, se não pela literalidade do item 20.1, ao menos por sua tentativa de inovar o instrumento convocatório.

Contudo o exposto acima abre espaço ao SEGUNDO elemento de combate, e aqui destrói com BASE LEGAL a argumentação da recorrente.

Pela leitura dos atestados apresentados pela empresa BNP verificamos que os documentos vão além de cumprir a exigência do item de habilitação técnica, pois eles demonstram a execução de serviços de maior porte SEJA EM NÍVEL, COMO EM TÉCNICA APLICADA.

Neste caso aplica-se o que vem a se chamar em demonstração de capacidade anterior de “MAIOR OU SUPERIOR COMPLEXIDADE” previsto no art. 30, II, § 3º da Lei 8.666/93 qual destacamos abaixo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 3º será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou ATESTADOS DE OBRAS OU SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR.

Nesse sentido, não somente a lei, mas a jurisprudência e a doutrina jurídica são uníssonas em afirmar que a capacidade para a execução de serviços de MAIOR COMPLEXIDADE é suficiente para a comprovação de capacidade para a execução de serviços de menor complexidade. A afirmativa, em questão, não depende de uma tese de

mestrado, mas da mera constatação de quem pode o mais, pode o menos, ou seja, se comparado o objeto licitado aos serviços executados nas entidades citadas nos documentos (atestados), a técnica demonstrada é muito mais complexa em nível e porte de conhecimentos tecnológicos, de maneira a encerrar o debate. Como citado antes este é um outro tema bastante recorrente e debatido no segmento de licitações e contratações públicas. Basta uma rápida busca aos canais que tratam do tema, aos livros, e às fontes de jurisprudência para confirmação do que se apresenta.

Porém apenas para cristalizar tal entendimento, trazemos a lição do famoso Professor Marçal Justen Filho que diz: "Não é possível inabilitar licitante que, não tendo executado anteriormente objeto similar ao licitado, apresentar experiência de maior complexidade. Assim, por exemplo, aquele que já executou diversos de grande porte não pode ser inabilitado para executar certo prédio por ausência de experiência em certo sistema de condicionamento de ar. O raciocínio se aplica nos mesmos limites considerados acima: a restrição poderá ser imposta quando a especificação for tão relevante ou complexa que representar alguma diferença essencial quanto ao objeto licitado. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 9a. Edição, p. 327)."

Dessa forma, o senso lógico questiona, se uma empresa com capacidade comprovada para executar serviços de maior complexidade, pode ser simultaneamente incapaz de executar outro, mais simples? Logicamente não. Para estas situações, o raciocínio jurídico, e técnico adequado adiantou-se para afastar da aplicação da Lei equívocos deste porte. Eis aí a interpretação sistemática da norma, carente no pedido de recurso.

Por fim, há de ressaltar que além da habilitação técnica documental, a nobre comissão de licitações ainda disporá do relatório referente à DEMONSTRAÇÃO TÉCNICA que venha a se exigir da vencedora da fase de lances, e então firmar sua decisão em definitivo.

Portanto, para além dos documentos, não há maior prova de capacidade que a demonstração técnica a qual aguardamos a convocação.

2 – QUANTO AO ENQUADRAMENTO / DECLARAÇÃO / ITENS 9

Afirma a recorrente que, em apertada síntese, que a empresa BNP não declarou seu porte de como "ME ou EPP", divergindo assim do previsto no item 9.5.4 do Edital. Vai além e pede ainda punição de nossa sociedade segundo a regra do art. 9.5.5.

Apresenta ainda a recorrente tese anacrônica, descabida, fora de contexto em relação ao porte da empresa no intuito de reverter a derrota na fase de lances. O argumento é de tal maneira capcioso, desonesto, e leviano que não caberia resposta pela clareza dos fatos, a não ser pela repugnância que causa quando pede a punição por declaração falsa, quando o ocorrido é exatamente o oposto disso.

Bastaria LER o anexo "DECLARAÇÕES" que acompanha a Ata da sessão pública.

Iniciamos reproduzindo o citado item:

9.5 – No momento de inserção da proposta, a licitante deverá registrar corretamente as seguintes situações:

9.5.4 "Declarar em campo próprio do sistema eletrônico, caso esteja enquadrada na condição de microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), que ostentando os requisitos do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei".

Sr. Pregoeiro, cremos que, diferente da recorrente, V. As. pela leitura da Ata e/ou acesso ao sistema, desde a abertura da sessão a empresa, verificou que a empresa BNP, desde logo, não se declarou como ME/EPP no certame, ao informar, quando do registro de sua proposta que "não", a empresa não usaria do tratamento favorecido, por ter ultrapassado o limite de faturamento previsto na LC 123/2006.

Ou seja, respeitado o edital que determinava:

- "registrar corretamente" – agiu de acordo
- "caso esteja enquadrada" – não é/era o caso
- "ostentando os requisitos" – não ostenta(va)
- "para fazer jus aos benefícios" – não faz(ia) jus aos benefícios

Isto ocorre porque a empresa ultrapassou o limite de faturamento (teto) permitido em lei para uso do tratamento favorecido levado em consideração os 12 (doze meses anteriores à sessão), como determina a legislação), ou seja, situação chamada de intercorrente. Ao ultrapassar o teto-limite do período cumpriu seu DEVER ao informar isso quando do registro da proposta.

Não fosse o dever legal e moral de fazê-lo, como o fez, caso a empresa BNP ainda estivesse dentro do limite de faturamento poderia optar por utilizar-se do tratamento favorecido, visto que é um privilégio (não um ônus) atribuído pela lei, como também poderia simplesmente em não optar por quaisquer razões fossem, e por mais improvável que seja na prática. No sistema do "Compras Governamentais" a declaração depende de manifestação "em campo próprio do sistema" no momento de registro da proposta. A empresa enquadrada pode optar, ou não por gozar desses direitos.

Dessa manifestação é emitido um documento pelo sistema anexo à ATA da sessão pública chamado de "Declarações de proposta". Nele verificamos o registro do correto posicionamento da recorrida (BNP).

A BNP, portanto, agiu segundo a imposição legal do edital quando no item 9.5 determina: "deverá registrar corretamente".

A tese da recorrente é de tal sorte descabida pois, ao que nos parece, entende que a declaração de porte é, e deve ser obrigatória, quando na verdade é opcional. Em cima dessa premissa ERRADA constrói seu raciocínio desconexo. Bastaria também da recorrente a leitura do próprio alegado item 9.5.4, in fine que denota claramente tratar-se de uma faculdade da licitante:

- "que ostentando os requisitos do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, para fazer jus aos benefícios previstos nessa lei." (destaque)

Diante disso a tese da recorrente não encontra qualquer respaldo em 2 (duas) frentes:

1) Em primeiro, argumentativo, porque caso a BNP fosse uma ME/EPP (dentro do limite de faturamento) NÃO estaria obrigada a manifestar interesse no uso do tratamento favorecido, por ser opcional. Não comportaria portanto qualquer efeito, se não a decadência do uso desses direitos.

2) O segundo impositivo, porque como NÃO poderia mais ser considerada uma ME/EPP era seu DEVER para os fins

legais declarar “não” para uso do tratamento favorecido.

Assim, como podemos verificar na Ata da sessão e no documento anexo de “declarações de proposta” que a acompanha, vemos que a empresa BNP registrou sua proposta em 09/03/2022, às 09h32s27 assinalando, corretamente, para a declaração de uso da LC 123/2006 :“NÃO”.

Verifique-se então que NÃO POR ACASO a declaração unificada não está assinalada para tratamento diferenciado, pelo MESMO MOTIVO.

É óbvio!

No mais é importante dizer que quanto ao fato de que no cadastro SICAF apareça o porte “ME/EPP” cabe lembrar / informar que para o “Nível de credenciamento I” os dados básicos da empresa como “Razão social, porte, data de abertura, natureza jurídica, capital social, CNAE’s” são retirados automaticamente da base de dados da Receita Federal.

A Receita Federal está ciente do desenquadramento da empresa, e tem seus próprios prazos e formas internas para atualização desses dados, fugindo de nossa alçada essa atualização que reverbera automaticamente no banco de dados do SICAF. Cabendo a nós, nas licitações que venhamos a participar que se utilizam da base de dados do SICAF simplesmente declarar a situação de fato.

Portanto somente seria cabível aplicação do referido item “9.5.5” se nossa conduta fosse exatamente oposta ao que alega a recorrente, ou seja, mentindo sobre a realidade fática da empresa, baseando-se em um “erro de atualização” do sistema e utilizando-se do tratamento favorecido desmerecidamente.

Vê-se, portanto, a manifestação de boa-fé da empresa BNP junto ao procedimento licitatório, e a indignação que a acusação infundada alimenta.

3 – DO PEDIDO

Diante o exposto, requer

- seja INDEFERIDO o pedido de recurso e seja dado prosseguimento às demais fase do procedimento administrativo;
- ainda que a versão assinada das presentes contrarrazões e seus anexos enviada ao e-mail do Departamento de Licitações sejam impressas e juntadas aos autos como meio de prova.

São Bernardo do Campo, 18/03/2022.

BNP SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – ME
Roberto Pereira da Silva Gonçalves
CPF: 219.225.018-59

Fechar