

**ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA OFICIAL DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE
SAÚDE CENTRO LESTE - CISCEL**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 007/2020

Processo Licitatório nº 055/2020

HUBSE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, inscrita no CNPJ sob o nº 20.222.694/0001-19, com sede na Rua Dr. Orlando Feirabend Filho, 230, sala 401 – Torre B, Jardim Aquáriu, São José dos Campos/SP, vem tempestivamente, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por ALT + F4 TECNOLOGIA LTDA, apresentando a seguir suas razões.

Trata-se de Pregão Eletrônico que visa o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa de tecnologia para fornecimento de portal de dados integrados, reunindo e organizando todas as informações necessárias para comunicar com transparência a população e ser usado pelos comitês de gestão de crise para o tema impactos do COVID-19 na saúde, economia e sociedade.

O edital foi integrado pelos esclarecimentos prestados previamente à abertura do certame, que assim também ressaltou em resposta ao questionamento quanto ao prazo de entrega do portal:

“Deverá ser entrega imediata, em virtude da urgência do caso. Buscamos soluções tecnológicas que já estão sendo aplicadas no mercado de direito público.”

A sessão pública da licitação foi iniciada no dia 07.08.2020 às 9h30, e tendo sido declarada vencedora para o lote 01, à Recorrente foi solicitado o envio de mero *“link de acesso de sua plataforma para conferência, a fim de averiguar se atende ao termo de referência”*.

Por razões de difícil compreensão a Recorrente não encaminhou o link de sua plataforma, mera URL, ao Órgão Licitante, fato que por óbvio gerou a declaração de sua inabilitação.

Insurge-se neste momento a Recorrente alegando que fora surpreendida pela exigência e que a decisão merece ser reformada, esboçando entendimento destituído de qualquer respaldo fático ou legal que acarretam seu inevitável não provimento, conforme restará demonstrado a seguir.

II. MÉRITO

II.I. DA CORRETA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

O Órgão Licitante lançou edital visando o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa de tecnologia para fornecimento de portal de dados integrados, reunindo e organizando todas as informações necessárias para comunicar com transparência a população e ser usado pelos comitês de gestão de crise para o tema impactos do COVID-19 na saúde, economia e sociedade.

Não se pretende, portanto, o desenvolvimento de portal de dados, e o edital foi claro ao estabelecer como seu objeto o *fornecimento* do portal de dados integrados.

Os esclarecimentos prestados previamente à abertura da sessão, que integram o instrumento convocatório, foram categóricos ao destacar que “**deverá ser entrega imediata, em virtude da urgência do caso. Buscamos soluções tecnológicas que já estão sendo aplicadas no mercado de direito público.**”

Ou seja, não há tempo hábil para o desenvolvimento de um sistema, para a confecção de um portal de dados para somente após sua validação ser iniciada a prestação dos serviços, fator que está claro, não foi impugnado por qualquer dos concorrentes, sequer questionado nas razões recursais, tornando-se incontroverso nos autos do procedimento administrativo.

Nesse contexto, revela-se ao menos inadmissível que a Recorrente alicerce suas razões recursais na premissa de que fora “surpreendida” com a solicitação do link de acesso, e de que “não tinha naquele exato momento, ninguém da área de TI (Tecnologia da Informação), que pudessem realizar uma apresentação a altura do sistema”.

Isso porque não foi solicitada qualquer apresentação de sistema, tampouco diligências ou providências que pudessem ser atribuídas ou exigidas apenas a profissionais de tecnologia da informação.

O quanto solicitado à Recorrente era providência simples, consistente no envio da mera cópia da URL da plataforma de dados ofertada para conferência dos requisitos exigidos no termo de referência.

Era providência simples se o sistema estivesse pronto para uso, o que não era o caso.

O fato é que a Recorrente não possui um portal de dados integrados com as informações necessárias para gestão de

crise do COVID-19, o que impede sua entrega imediata e acarreta sua inevitável, legal e correta exclusão do certame.

Não há qualquer surpresa no quanto solicitado pela Pregoeira, não acudindo a Recorrente a alegação de sua própria torpeza, porquanto ao estabelecer os critérios para a aceitabilidade da proposta vencedora, o edital assim pontuou:

“ 10.1 - Encerrada a etapa de negociação, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no art. 29º da Portaria n.º 017/2020.

10.8 - Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como: marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.”

E ainda, conforme invocado pela própria Recorrente, que dele não pode alegar desconhecimento:

“27.3 - É facultado à PREGOEIRA ou a AUTORIDADE COMPETENTE, em qualquer fase do julgamento promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo e a aferição do ofertado, bem como solicitar a órgãos competentes a elaboração de pareceres técnicos destinados a fundamentar as decisões.”

Trata-se de prática de ato de mera diligência previsto e franqueado pela Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“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.**”

Não há discricionariedade da Administração optar ou não na realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória, assim como Marçal Justen Filho leciona:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. **A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos.** Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Se está diante de uma pandemia que já vitimou centenas de milhares de pessoas em todo o mundo, e as autoridades competentes estão buscando dispor de todos os meios possíveis e medidas necessárias e que se revelem pertinentes para possibilitar aos seus órgãos sanitários e à própria população enfrentá-la de maneira menos gravosa possível.

O objeto da licitação foi definido sob tais aspectos, o Órgão Licitante teve o cuidado de destacar a urgência na sua entrega e a necessidade de se contratar “soluções tecnológicas que já estão sendo aplicadas no mercado de direito público”.

Nesse contexto, a realização de diligência naquele momento era ato pertinente e indispensável em razão dos interesses envolvidos na contratação pretendida, sob pena de se contratar com empresa que não dispunha de plataforma já em funcionamento imediatamente, como seria o caso da Recorrente.

Daí porque o mero print de tela não comprova o atendimento dos requisitos exigidos no memorial descritivo do edital.

Mesma sorte merece a leda alegação da Recorrente de que “*não tinha naquele exato momento, ninguém da área de TI (Tecnologia da Informação), que pudessem realizar uma apresentação a altura do sistema*”.

Isso porque o edital também cuidou de assim asseverar:

“6.4 - Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.”

Incumbiu-se a Recorrente de eleger o operador do sistema mais apto dentre seu quadro de recursos humanos a acompanhar as operações no sistema eletrônico, e certame deveria ele ter o mínimo de conhecimento para copiar a URL de sua plataforma e encaminhar à Pregoeira, se ela realmente existisse.

Assim, correta e irretocável a decisão da Sra. Pregoeira ao inabilitar a Recorrente *“porque não comprovou que já possui o software web pronto para uso imediato pelos Municípios que integram o CISCEL.”*

A Recorrente não cumpriu as exigências editalícias, não possui sistema para uso imediato tampouco que atenda os requisitos do edital, conforme será demonstrado a seguir, de forma que não é a mera invocação de Princípios de Direito Administrativo que acarretará a reforma da decisão recorrida.

Isso porque muito embora aplicáveis e merecedores de observância durante a prática de atos administrativos, os Princípios não substituem a Lei e, ao contrário, devem ser aplicados sob a sombra das disposições legais que regem o procedimento licitatório, inclusive as normas e disposições já apontados através da presente.

E nesse aspecto a Recorrida repercute as afirmações lançadas pela própria Recorrente, destacando também que o Princípio da Vinculação ao Edital *“vem para determinar que o edital deve ser **OBEDECIDO**, ou seja, o que está escrito no edital deve ser respeitado, seguido e na sua íntegra os atos devem se basear para serem legais e não declarados nulos judicialmente”*.

Ainda que não observadas pela Recorrente, foram as cláusulas e condições impostas no edital que possibilitaram com que a Sra. Pregoeira diligenciasse visando averiguar se o sistema proposto atendida as exigências do edital. E não atendia.

Também sob o manto do Princípio da Legalidade, foi com fundamento no artigo 43, §3º da Lei 8.666/93 que a Sra. Pregoeira exerceu sua prerrogativa/dever de diligenciar visando esclarecer e complementar a instrução do processo, e graças à tal ato salvaguardou os interesses envolvidos no certame, e evitou contratação que não os atendia.

A Recorrente não atendeu as exigências do edital, não possui plataforma para entrega imediata, e resvala a má-fé sua alegação de que futuramente o Órgão Licitante poderia lhe aplicar penalidades, acaso não conseguisse desenvolver o sistema.

Não se lida com os interesses públicos, tampouco com os valores inerentes ao objeto do certame, com tamanha desfaçatez.

Ademais, não é a alegação da Recorrente de que sua proposta acarretará economia de R\$80,00 que justificaria a contratação de objeto diverso do pretendido, a ser entregue em momento futuro e que sequer poderia ser estimado.

O “*princípio básico da ECONOMICIDADE*”, como alegado pela Recorrente, não pode e não deve ser entendido como o barateamento das contratações em detrimento dos interesses administrativos que impulsionaram todo o procedimento.

Somente será mais econômica a melhor proposta comercial apresentada para a oferta do produto que efetivamente se pretende adquirir, sob pena de restar plenamente violado o Princípio da Eficiência!

Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento:

“ ... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros¹”

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.35

Marçal Justen Filho também destaca:

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.

(...)

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto.”²

Também destaca Salienta Vladimir Rocha

França³:

“A eficiência, a nosso ver, constitui sim princípio jurídico da administração pública, que, junto aos demais princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, impõe o dever da boa administração. Não se pode conceber uma administração pública que não tenha a obrigação de ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pgs. 48/49). 10ª ed. São Paulo: Dialética 2004, p.60

³ ROCHA FRANÇA, Vladimir. Eficiência Administrativa da Constituição Federal. Revista dos Tribunais, vol. 777, p. 743, Jul/2000.

consagrado em lei. O princípio da eficiência administrativa tem bastante relevância quando se apura o respeito à ordem jurídica quando se está diante da discricionariedade administrativa.

Assim, inadmissível a sustentação da Recorrente de que a contratação de objeto diverso daquele pretendido, alheios aos requisitos impostos no memorial descritivo do edital, se justifica pelas razões apontadas no recurso, categoricamente impugnadas através do presente.

Assim, uma vez que todos os atos administrativos praticados pela Sra. Pregoeira observaram estritamente as disposições da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Súmulas dos Tribunais de Contas Regentes e Princípios Administrativos e de Licitação, o não provimento do Recurso Administrativo interposto pela Recorrente é medida que se impõe, e desde logo se requer.

II.II. DAS JURISPRUDÊNCIAS

Restou demonstrado e incontroverso nos autos que o objeto da licitação é o fornecimento imediato de plataforma de dados para enfrentamento da COVID-19, e que não tendo apresentado o link de acesso ao sistema, mas sim mero print de tela, a Recorrente *“não comprovou que já possui o software web pronto para uso imediato pelos Municípios que integram o CISCEL.”*

Diante disso, inaplicáveis ao caso qualquer dos julgados colecionados nas razões recursais, porquanto relacionados estritamente a licitações em que os critérios para análise de amostra não ficaram claros no edital, ou que não definiram data e horário para tal análise.

O caso dos autos é diverso, é simples e de fácil entendimento: a Sra. Pregoeira, a título de diligência solicitou link (URL) para verificação acerca da disponibilização imediata do sistema, e comprovou que o mesmo não existia!

E nesse sentido o Tribunal de Contas da União orienta pela obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante, conforme segue:

“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-TCU)

“As diligências visando saneamento de dúvidas, como de capacidade técnica, preferencialmente, devem ser realizadas previamente à execução dos atos de homologação e adjudicação do objeto da licitação.

(...)

9.5. Assim, visando esclarecer a aparente desconformidade da capacidade técnica da empresa que havia oferecido o menor lance, foi solicitado à empresa [Vistoria Técnica Ltda.] laudo de avaliação dos equipamentos da empresa [Centro Automotivo] para prestação de serviços de manutenção preventiva e/ou corretiva em veículos tipo automóveis e utilitários com tara até 2.500 kg.

9.9. Feitas estas considerações preliminares, entendemos não haver restado caracterizado o alegado 'descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e indícios de direcionamento de licitação', vez que, na realidade, todo o procedimento adotado pela Comissão de Licitação da Funasa/MS visava averiguar a efetiva capacidade técnica da empresa que havia oferecido o menor lance na licitação em epígrafe. Nesse sentido, cabe lembrar previsão constante do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, o qual, mediante expressa previsão do art. 9º da Lei 10.520/02, é aplicável à modalidade de pregão:

'Art. 43. (...)

§ 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'. (g.n.)

9.10. **Nesse sentido, entendemos que o procedimento adotado encontra guarida no dispositivo legal supra, vez que se destinou a averiguar a efetiva capacidade técnica da empresa [Centro Automotivo] em prestar os serviços licitados, os quais, frise-se, já eram prestados pela referida empresa.**” (Acórdão 5857/2009-Primeira Câmara-TCU)

Também por tais razões justifica-se a negativa de provimento ao recurso interposto.

II.III. DO SOFTWARE

Os três dias entre a data da abertura do certame e a apresentação das razões recursais não foram suficientes para que a Recorrente desenvolvesse portal de dados integrados, reunindo e organizando todas as informações necessárias para comunicar com transparência a população e ser usado pelos comitês de gestão de crise para o tema impactos do COVID-19 na saúde, economia e sociedade, conforme os requisitos exigidos no edital.

Através do acesso ao link informado nas razões recursais, com a ressalva de que o software ainda está “em ambiente de teste”, portanto não concluído, pode-se facilmente constatar que as exigências do anexo I do edital não estão atendidas, conforme relacionado a seguir:

- o software, ainda em fase de teste, não contém os 04 (quatro) formulários eletrônicos para coleta de dados contendo informações COVID-19, leitos hospitalares, isolamento social e impactos da flexibilização, informações necessárias e primordiais para alimentação dos painéis analíticos que serão criados e não apenas consumir dados externos;

- não há aplicativo móvel para acompanhamento do status de sintomas e testagem dos indivíduos;

- não há demonstração da capacidade analítica através da proposição de indicadores síntese e preditivos, vez que muito além dos necessários conhecimentos em tecnologia da informação, o objeto cuja contratação se pretende demanda conhecimento em Saúde Pública;

- não há no software o comparativo da evolução com os últimos 7 e 14 dias, conforme exigido no item 2, “c”, 1 do anexo 1 do edital;

- não foram apresentadas a estatística COVID-19, com confirmados e número de óbitos, taxa de ocupação dos leitos hospitalar e de isolamento social, conforme exigido nos itens 2, 3 e 4 da alínea “c” do item 2 do anexo I do edital, além de não possui as funcionalidades de um painel dinâmico. Não é possível fazer filtros e não é possível comprovar a capacidade de manter atualização dinâmica;

- não há modelo preditivo no software, o que impede o atendimento das exigências contidas nos itens 5 e 10, além de que não apresenta mapa algum, estático ou dinâmico, em violação às exigências dos itens 7 e 8;

- por consequência, a plataforma não realiza o comparativo e detalhamento na microrregião das fases de flexibilização do Plano Estadual;

- por derradeiro, no subitem 3 das condições gerais é solicitado que o sistema possua no mínimo dois níveis de acesso, sendo de perfil alimentação e perfil visão estratégica. Essa capacidade de “entrada de usuário” não está presente no exemplo apresentado.

Desta feita, ainda que superadas todas as demais razões de fato e de direito expostas anteriormente e que comprovam claramente a correção da decisão da Sra. Pregoeira, o que se admite apenas por hipótese, ainda assim a Recorrente não lograria êxito na reforma pretendida, vez que a solução por ela proposta, ainda em fase de testes, não atende os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

E sendo o edital ato normativo confeccionado pela Administração Pública para disciplinar o processamento de todo o procedimento licitatório, vinculando Administração e licitantes, que dele não podem se afastar, é certo que a manutenção da decisão tal como se apresenta, em razão da solução proposta pela Recorrente não atender os requisitos exigidos, é medida que se impõe e novamente se requer.

III. DOS PEDIDOS

Assim, diante de todo o exposto, requer seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pela Alt + F4 Tecnologia Ltda, mantendo-se a decisão que corretamente a inabilitou, por ser a única decisão adequada às determinações da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e disposições editalícias.

Termos em que

P. Deferimento.

São José dos Campos, 14 de agosto de 2020

20.222.694/0001-19

HUBSE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA

R. DR. ORLANDO FEIRABEND FILHO, 230
SALA 401
CEP 12246-190 - PQ. RESID. AQUÁRIUS
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP



HUBSE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO