



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº 3679/2023

Pregão Eletrônico n.º E-057/2022

Objeto: “Contratação de Empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (*SaaS-Software as a Service*), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência – SMS”.

Trata-se de análise de Recurso Administrativo acostados pelas empresas **GIESP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA.** e **BERTECH SISTEMAS E SERVIÇOS LTDA.** frente a classificação da empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.** com a melhor proposta, aclamada vencedora do certame.

Os licitantes foram cientificados da existência e trâmite das peças Recursais Administrativas interpostas, através do Sistema Eletrônico Compras BR.

Impõe-se esclarecer que o recurso em licitação pública é peça de necessário controle administrativo, em que a licitante que teve seu direito ou pretensão, em tese, prejudicado, tem a oportunidade de desafiar a decisão que lhe é desfavorável, com vistas à reconsideração do poder público.

A contrarrazão gera oportunidade de revide técnico, pautada na ampla defesa e no contraditório, em que a licitante interessada defende a sua manutenção ou de outrem, nas condições da decisão lavrada.

Certo é que ambos são institutos importantes e devem ser bem recepcionados pela Administração, desde que não sejam protelatórios. Se utilizados com responsabilidade e, sobretudo, com lealdade e fundamentos adequados, torna-se a pilar da defesa do interesse público.

A par disso a licitante Recorrente, **GIESP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA.**, conforme dito inicialmente, apresentou recurso contra a decisão de habilitação da empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.**, sob a alegação de inobservância às regras do edital, por falta de requisitos básicos e habilitação jurídica e qualificação



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

técnica, apontando, equivocadamente, violações aos princípios da legalidade e a falta de vinculação jurídica.

A postulante **GIESPP inscrita no CNPJ/MF sob n.º 11.042.997/0001-69** carece de fundamentação de validade, foi observado pela Administração os ditames do Instrumento Convocatório, aliás, sempre pautou rigorosamente seus atos e procedimentos no curso de qualquer Licitação, inclusive sob o crivo de Procuradores Judiciais. Todos os procedimentos de licitações, previamente, são analisados, autorizados por Doutos Procuradores Municipais.

A empresa vencedora OSS DO BRASIL, atende o **mandamento do tem 9.3 do Edital**, nos termos:

- Item 9.3, letra "a" - Qualificação Técnica, concede que: "O(s) atestado(s) deverão estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com o credenciamento da licitante.

OSS DO BRASIL, possui credenciamento com a fabricante, nos termos acima, apresentou atestados, assim como comprovou sua regularidade fiscal. Não foi exigido o CCM de quaisquer licitantes, nem tampouco certidões ou documentos não elencados no Edital, tal afirmação, interpretação equivocada, desagrada e distorce as regras da Licitação.

O diploma licitatório em questão, **em seu dispositivo letra "b" no Item 9.3** permite a utilização de documento em nome da empresa fabricante, não pairam dúvidas que os atestados deverão ser apresentados em papel timbrado, em original ou cópia autenticada por Cartório competente, em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

As afirmações da Recorrente **GiESP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA.** não merecem ser acolhidas, não condizem, não se reportam aos verdadeiros ditames do Instrumento Convocatório.

No mesmo sentido, na tentativa de criar e chamar a atenção de alegações e informações desconstruídas, bem como trazer confusas afirmações, desacompanhadas de alegações infundadas.

Em nosso entendimento a Recorrida, acha-se autorizada e credenciada pela fabricante de modo que a Municipalidade, além de contratar um produto de qualidade (software) acompanhado de orientação para implantação, treinamento operacionalização, suporte técnico, em suma um serviços de qualidade junto a Secretaria de Saúde.

Face as razões recursais da Licitante **BERTECH SISTEMAS E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 05.470.227/0001-14**, no mesmo sentido, de forma equivocada, alega que na Prova de Conceito foi realizada com um produto da empresa FAST MEDIC segunda ela, uma afronta ao item 10.8 do Edital.



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, de forma equivocada, destaca que a subcontratação do objeto é vedada no Instrumento convocatório, pois no entendimento da Recorrente BERTECH, a empresa Fast Medic, fabricante do software, é pessoa alheia ao certame, em desacordo com as regras do EDITAL.

Alega que os atestados não autorizam ou não atestam uma parceria entre a Fabricante e a Licitante, impossibilitando a utilização de dados entre elas. Salaria na sua peça recursiva, que a Recorrida **OSS DO BRASIL** deveria ser desclassificada por descumprimento das regras e normas da licitação.

Justifica suas razões, que o procedimento em questão pois comandos que afrontam o interesse público e desrespeito aos princípios constitucionais, pois alega terceirização na amostra do produto na Prova de Conceito, ou seja alega transgressão às cláusulas 10.8 e 15.5 do Edital

Não é verdade que os atestados deverão obrigatoriamente estar em nome da empresa licitante, o edital prevê a condição de estar em nome da licitante ou da fabricante, com o credenciamento da licitante, inciso 9.3.1., letra (a) e (b) garante a condição da Qualificação Técnica.

A Prova de Conceito pode ser livremente escolhida, com o propósito de avaliar e mensurar às condições técnicas dos serviços licitados, podendo se valer de produto de terceiros, conforme previsto no Edital. O produto da Empresa Fast Medic atendeu a verificação de conformidade do Objeto a ser contratado, produto apresentado para os técnicos e representantes da Secretaria de Saúde e demais presentes interessados, conforme registro em Ata, lavrada na Sessão de apresentação

Alega que a Prova de Conceito não ocorreu efetivamente a verificação nos termos do edital, o que não condiz com realidade dos fatos. Refuta que os atestados de capacidade técnica deveriam estar em nome da licitante e não da empresa Fast Medic, empresa fabricante do produto. Entende ser descabida a habilitação da OSS DO BRASIL.

As razões recursivas das Licitantes **GiESP - GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA.** e **BERTECH SISTEMAS E SERVIÇOS LTDA.**, resumidamente, contrapõem a decisão de habilitação da licitante **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.**, por desatender as exigências editalícias quanto a Qualificação Técnica, no contexto e condição de comprovação de seus atestados em nome da licitante ou não.

Não merecem guarida técnica substancial, as afirmações das Recorrentes, pois há condição prevista acerca dos atestados no Item 9.3 letra "a" e "b" – Atestados em nome da Licitante ou da Fabricante.

Diante do exposto, recebo os recursos processados tempestivamente, bem como as contrarrazões, após apreciação dos mesmos, julgo improcedentes os mesmos pelas razões acima, bem como ratifico a decisão de habilitação e vencedora do certame **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.**



Prefeitura Municipal de Taboão da Serra

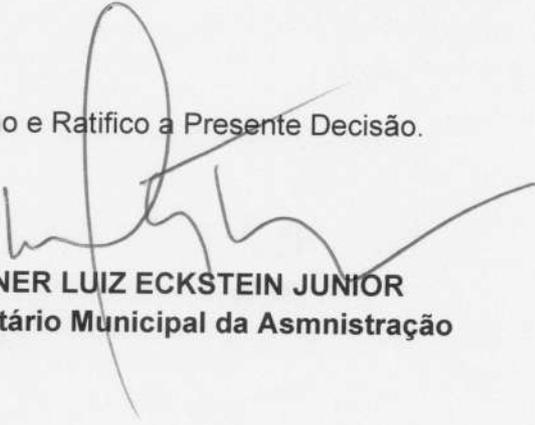
ESTADO DE SÃO PAULO

Observada as demais formalidades de praxe, submeto à Autoridade Superior para, s.m.j. acatar ou não presente Decisão.

Taboão da Serra, 18 de março de 2024.


Hamilton Espejo
Pregoeiro

Acolho e Ratifico a Presente Decisão.


WAGNER LUIZ ECKSTEIN JUNIOR
Secretário Municipal da Asmnistração

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 135/2023 PROMOVIDO PELA PREFEITURA DE TABOÃO DA SERRA

GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA, com sede na rua Bom Pastor, 2732 – Sala 33, Sacomã - São Paulo, SP - CEP: 04203-003, inscrita no CNPJ/MF: 11.042.997/0001-69, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu advogado *in fine*, com endereço eletrônico juridico@tecnogroup.com.br, com fundamento no item 11.2 do instrumento convocatório, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face dos atos praticados pelo Pregoeiro, que culminaram indevidamente na Habilitação e declaração de vencedora da empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, pelas razões fáticas, jurídicas e técnicas a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. O presente recurso figura-se manifestamente tempestivo, posto a interposição dentro do prazo legal, e em consonância com o item 11.2 do edital, vez que a manifestação de interposição de recurso deveria ser feita imediatamente após o Pregoeiro declarar a empresa vencedora do certame, conforme disposição abaixo:

*11.1 - Divulgado o vencedor, o Pregoeiro informará às licitantes, por meio de mensagem lançada no sistema, que poderão interpor recurso, imediata e motivadamente, por meio eletrônico, utilizando-se para tanto, exclusivamente, campo próprio disponibilizado no sistema pelo prazo de 15 minutos. 11.2 - Havendo interposição de recurso, na forma indicada no subitem 11.1, se aceito, o Pregoeiro, por mensagem lançada no sistema, informará aos recorrentes que poderão apresentar memoriais contendo **as razões de recurso, no prazo de 03 dias úteis após o encerramento da sessão pública**, e às demais licitantes que poderão apresentar contrarrazões, em igual prazo, os quais começarão a correr do término do prazo para apresentação de memoriais.*

2. Destarte, considerando que a manifestação de interposição de recurso ocorreu no dia 30/01/2024, temos que o prazo fatal para apresentação das razões recursais é o dia **02/02/2024**.

II – DA SÍNTESE FÁTICA

3. A Prefeitura Municipal de Taboão da Serra, com o escopo de concretizar a “*Contratação de empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (SAAS - Software as a Service), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência - SMS*”, instaurou processo

administrativo autuado sob o nº 43155/2023, para a realização do Pregão eletrônico nº 135/2023.

4. Após publicação do edital, a Sessão Pública ficou agendada para o dia 17 de janeiro de 2024. Ato contínuo, após a fase de disputa, a empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** ofertou o menor preço, restando classificada provisoriamente em primeiro lugar, e posteriormente houve a demonstração de seu sistema, sendo aprovada, e conseqüentemente após análise dos documentos de habilitação, declarada habilitada e vencedora do certame.

5. Todavia, em que pese o respeito que despendemos ao entendimento do Pregoeiro, este não pode prosperar, uma vez que não foram observadas as regras previamente estipuladas no edital, em razão da empresa declarada vencedora não ter atendido os requisitos básicos para sua habilitação jurídica e qualificação técnica, em pleno atendimento às disposições editalícias.

6. Dessa forma, cumpre à empresa **GIESPP** expor, comprovadamente, os fundamentos que certificam que a decisão proferida pelo Pregoeiro em habilitar e declarar vencedora a empresa **OSS**, resta prejudicada ante às violações aos princípios da legalidade, **vinculação ao instrumento convocatório**, da verdade material, e outros correlatos ao tema, postulando desde já pelo integral provimento do presente Recurso Administrativo.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.B – DO ABSOLUTO DESCUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

7. É cediço que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade, **onde impõe à Administração e aos licitantes a**

observância das normas estabelecidas no edital de forma objetiva, sem deixar de efetivar o princípio da competitividade.

8. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993¹, sendo certo tratar-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, **nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.**

9. Infere-se que o desrespeito de apenas um destes princípios necessariamente culminará todo o processo licitatório em nulidade absoluta. Em decorrência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, especificamente, o edital deve ser obrigatoriamente observado e rigorosamente cumprido, seja pelos licitantes, seja pela Administração, **não podendo haver qualquer alteração ou discordância posterior a essas condições previamente estabelecidas.**

10. Dito isso, pode se afirmar que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, **na aceção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.**

¹ [LEI Nº 8.666/93]

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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

11. Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que **o edital é a lei interna da licitação**:

*“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, **não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada**, conforme previsto no art. 41 da lei”².*

12. É neste sentido que se formou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES**. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que **o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes**. (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 18.11.2003, DJ 09.12.2003.)*

13. Destarte, embora tais disposições sejam cristalinas e devem nortear todos os atos do certame, temos que não agiu acertadamente o Pregoeiro ao considerar habilitada e declarar vencedora a empresa OSS, especialmente por não juntar certidões indispensáveis para a habilitação, bem como inserir atestados emitidos em nome da empresa FAST MEDIC SISTEMAS DE GESTÃO EM SAÚDE LTDA.

² MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

B.1 – DA INAPTIDÃO TÉCNICA DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – ATESTADO EM NOME DE EMPRESA DIVERSA

14. Nobre julgadora, dentre os documentos exigidos na legislação para participação em licitações, temos a necessidade de comprovação de qualificação técnica anterior ao objeto que se pretende contratar, ou seja, as licitantes deverão comprovar que possuem capacidade para executar o futuro contrato, nesse diapasão é a digressão da lei 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, vejamos:

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;*

15. Corroborando o estabelecido na lei de regência, o instrumento convocatório assim dispõe sobre a qualificação técnica:

9.3.1 - Atestado(s) comprobatório(s) de desempenho anterior, de atividade condizente e compatível com o objeto da licitação, em características, prazos e quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) da população atendida neste certame, contidos no Anexo II deste edital, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

16. É de clareza solar, portanto, que o edital ao estabelecer que a comprovação de aptidão técnica se daria por meio de atestado relativos à “**atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação**”, obviamente que o edital está se referindo a toda extensão que trata o inciso II do art. 30 da lei 8.666/1993, ou seja, o atestado deve ser compatível em **características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação.

17. Nobre julgador, constata-se que a empresa OSS apresentou atestados de capacidade técnica expedidos em nome da empresa FAST MEDIC SISTEMAS DE GESTÃO EM SAÚDE LTDA, ou seja, a comprovação da qualificação técnica está sendo atestada para empresa a empresa fabricante da solução, e não para a empresa que efetivamente estará prestando o serviço de forma direta.

18. Neste ponto, imperioso lembrar que o objeto da licitação não é apenas para contratação da licença de uso da solução, mas inclui Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter, esses últimos, realizados plenamente pela empresa OSS, ou seja, não há em toda documentação qualquer comprovação de experiência anterior que seja aderente ao futuro serviço pretendido pela Administração de Taboão.

19. Sobre o tema, a jurisprudência pátria é uníssona em inadmitir que sejam utilizados atestados em nome de empresa terceira, para demonstrar a qualificação técnica da empresa efetivamente participante na licitação, ainda que aquela seja a fabricante do material, produto ou solução, vejamos:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DISCUSSÃO SOBRE SUPOSTOS VÍCIOS NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. DEFICIÊNCIA NA

DOCUMENTAÇÃO E NA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DA PARTE IMPETRANTE. ?CERTIDÃO DE REGISTROS CADASTRADOS NO SISTEMA EPROC? NÃO APRESENTADA. VÍCIO SUPRIDO POR DILIGÊNCIA REALIZADA PELA AUTORIDADE LICITANTE. COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 43 , § 3º , DA LEI Nº 8.666 /1993. ALEGAÇÃO REJEITADA. "*Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes' (Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 692). (destaque não constante d original)."* (TJSC, Mandado de Segurança n. 2015.040433-8 , da Capital, rel. Cesar Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 09-12-2015). **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO EM FAVOR DE EMPRESA DIVERSA, PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI Nº 8.666 /1993. ANULAÇÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – INABILITÇÃO DE EMPRESA PARTICIPANTE – REQUISITO – CAPACIDADE TÉCNICA DOS LICITANTES – APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE VIABILIDADE TÉCNICA EM NOME DE EMPRESA DIVERSA – INVIABILIDADE – NÃO CUMPRE EXIGÊNCIA DO EDITAL – VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não se reconhece nulidade por ausência de citação para formação do litisconsórcio passivo necessário quando o prejuízo não restar demonstrado. É certo que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório assegura que o edital define todas as regras da licitação, estipulando todas as normas que deverão ser observadas pelos licitantes e pela própria Administração Pública. Não é cabível ao licitante apresentar atestado de capacidade técnica em nome de empresa diversa, cujo vínculo empresarial não existe, sob a alegação de que o edital permite subcontratação de percentual do objeto licitado.

20. Nobre Julgador, o objetivo central do atestado de capacidade técnica, é evidenciar que a empresa participante possui expertise técnica para executar de forma eficaz o serviço a ser contratado, no caso em tela, qual parâmetro a Administração de Taboão da Serra utilizou para auferir a qualificação da empresa OSS, se os atestados teoricamente compatíveis, estão em nome de empresa diversa?

21. Ainda com o objetivo de maquiagem a fragilidade dos atestados, a empresa declarada vencedora juntou dois atestados emitidos pela empresa **CENTRO DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A – CIASC**, todavia, constata-se que tais atestados não possuem nenhuma relação com

o objeto pretendido pela Municipalidade de Taboão da Serra, restando, portanto, inequívoco que a empresa não atendeu as disposições editalícias concernentes À qualificação técnica.

22. Incorrerá, portanto, em grave erro, caso esta Administração, usando do **poder/dever** de anular seus próprios atos quando estes estiverem eivados de vícios nos termos da súmula 473 do STF, não retifique sua decisão, desclassificando a empresa declarada, ensejando, inclusive a possibilidade de responsabilização dos envolvidos, em futura desídia contratual, que certamente se concretizará, **uma vez que, a empresa não conseguiu demonstrar o atendimento aos requisitos do técnicos exigidos no edital.**

23. Destaca-se por oportuno, que o arcabouço jurídico é rico em demonstrar que os agentes administrativos, podem ser responsabilizados na esfera cível, penal e administrativa pelos atos que cometerem, sejam eles comissivos ou omissivos.

24. Destarte, a responsabilidade da equipe técnica é claramente delineada no ordenamento jurídico, notadamente quando no exercício de suas funções, se omitem diante do conhecimento de **atos manifestamente ilegais**. É cediço que é dever de todo servidor público prezar pelo fiel cumprimento das leis, e quando não possuir competência para decidir sobre determinados atos, tem a obrigação de levar ao conhecimento de autoridade superior as ilegalidades que tiver ciência, conforme disposto no art. 116 da lei 8.112/1990.

25. **No caso em tela, houve clara violação ao instrumento convocatório, uma vez que a empresa sequer juntou atestados condizentes com o objeto da licitação.**

26. Diante da irresignação ora ventilada, resta cristalino que há ilegalidades cometidas, e devem ser frontalmente rechaçadas. É notório que o pregoeiro é o responsável pela condução do certame, todavia, é impossível que sua atuação se concretize de forma solitária, sendo ele auxiliado por outros servidores, o que importa concluir que nos casos em que haja omissão diante de ilegalidades, a responsabilidade entre os envolvidos é solidária.

27. Mister e salutar mencionar, que pelas razões de fatos e direito expostas na peça, não existe possibilidade de futuramente ser alegado pelos agentes administrativos, que houve uma falsa percepção da realidade ao aceitar a documentação que notadamente não adere ao edital, pois indiscutivelmente, estamos diante de uma situação inescusável.

28. É importante frisar, que a responsabilidade dos agentes públicos decorre também de erro grosseiro, que poderia ter sido evitado, caso o servidor se revestisse do mínimo de cuidado, nesse sentido já se posicionou o Tribunal de Contas da União:

A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave.

Acórdão 1620/2019-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Culpa | SUBTEMA: Erro grosseiro

Outros indexadores: Dolo, Sanção

29. Dessa forma, a fim de evitar futuros embaraços, é imperioso que a comissão permanente de licitações de Taboão da Serra, se revista de prudência, bem como ancore suas decisões no princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, inabilitando a empresa OSS, nos termos ora apresentado.

B.2 – DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO – INSUFICIÊNCIA COMPROBATÓRIA DOS REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO JURÍDICA

30. Além da insurgência acima ventilada, constata-se que a empresa OSS deixou de apresentar documento básico para habilitação jurídica, bem como apresentou atestado de capacidade técnica extremamente superficial.

31. No tocante a qualificação jurídica, tem-se que a empresa descumpriu o disposto no instrumento convocatório em seu item 9.2.1, bem como ao estabelecido nos arts. 27, inciso IV, e 29, inciso III, ambos da lei 8666/1993.

32. Nobre Julgador, conforme se verifica nos documentos de habilitação apresentados pela empresa OSS, constata-se que foi juntado apenas a certidão Municipal, faltando a certidão de inscrição municipal (CCM) expedida pela Prefeitura de São Paulo.

33. Todavia, conforme se verifica na certidão municipal juntada aos autos, esta se restringe tão somente aos débitos mobiliários perante a Prefeitura, sendo que referido termo é técnico de direito tributário, referindo-se ao imposto sobre serviço, não abrangendo o IPTU, e outras taxas e contribuições eventualmente cobradas pelo Município.

34. Destarte, a situação do fornecedor perante ao Município de sua sede, não fica comprovada tão somente com a certidão apresentada pela empresa, sendo imperioso a apresentação da seguinte certidão:



Prefeitura do Município de São Paulo

Secretaria Municipal da Fazenda

Departamento de Cadastros

FDC - Ficha de dados cadastrais

Cadastro de Contribuintes Mobiliários-CCM

CNPJ: 11.042.997/0001-69

C.C.M: 3.954.579-2

Contribuinte	: GIESPP GESTAO INTELIGENTE DE EDUCACAO E SAUDE PUBLICA E PRIVADA LTDA	
Pessoa Jurídica	: Comum	
Tipo de unidade	: Produtiva	
Endereço	: R BOM PASTOR 2732 SALA 46	BLOCO 2
Bairro	: IPIRANGA	
CEP	: 04203-003	
Telefone	: Não Consta	
Início de Funcionamento	: 06/07/2009	
Data de Inscrição	: 27/08/2009	
CCM Centralizador	: Não consta	
Tipo de Endereço	: Comercial	
Nro. do Contribuinte de IPTU	: 043.089.0214-2	
Última Atualização Cadastral	: 27/01/2022	
Credenciamento DEC	: 07/05/2016	
CNAE		

35. Por essa razão, é necessário que haja a inabilitação da empresa, uma vez que deveria ter apresentado em conjunto com a certidão municipal, **a certidão de cadastro de contribuinte municipal**, da mesma forma como procedeu com a certidão estadual, apresentando concomitantemente a certidão de não inscrito no cadastro de contribuinte estadual.

III – DOS PEDIDOS

36. Diante de todo o exposto, a empresa **GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA LTDA** requer seja o presente Recurso recebido e, no mérito, julgado **integralmente provido**, a fim de:

A. **ANULAR** a sequência de atos praticados pelo Pregoeiro que culminaram indevidamente na declaração de vencedora da empresa OO, tendo em vista as violações à legislação licitatória e ao instrumento convocatório, consoante alhures demonstrado, devendo ser a referida empresa inabilitada do certame.

B. Ademais, na hipótese deste Ilmo. Pregoeiro não reconsiderar sua decisão, **que faça o presente Recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior**, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993³.

37. Requer, por fim, que todas as intimações sejam feitas na pessoa dos advogados abaixo destacado, notadamente por meio do e-mail: **juridico@tecnogroup.com.br**, sob pena de nulidade do ato.

Nesses termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2024

³ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

LUIZ HENRIQUE ORNELLAS DE ROSA

OAB/SP 277.087

JHONATAN BARBOSA DE OLIVEIRA Assinado de forma digital por
JHONATAN BARBOSA DE OLIVEIRA
Dados: 2024.02.02 15:19:28 -03'00'

JHONATAN BARBOSA DE OLIVEIRA

OAB/SP 457.191

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOÃO DA SERRA/SP.

MEMORIAIS DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO NºE-135/2023

BERTECH SISTEMAS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº CNPJ: 05.470.227/0001-14, estabelecida na Av. Doutor José Augusto Moreira, Nº 900, sala 1905, caixa postal nº.: 312, Casa Caiada, Olinda/PE, CEP 53130-410, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, por intermédio do seu representante legal, na qualidade de entidade interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto na lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 (aplicadas por força do disposto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021), interpor, tempestivamente, **RAZÕES RECURSAIS**, com supedâneo na Cláusula 11.1 do Edital do Pregão epigrafado, em face da r. decisão de julgamento que classificou a empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES**, inscrita no CNPJ sob o nº 07.340.085/0001-04, através dos fatos e fundamentos jurídicos que seguem:



1 – DO CABIMENTO DO PRESENTE INTENTO RECURSAL

Cediço que a licitação em destreme está sendo realizada sob a modalidade Pregão Eletrônico, o qual se submete à disciplina específica da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, disposições legais estas aplicáveis por força do preconizado no art. 191 da Lei nº 14.133/2021).

Referida Lei do pregão estabelece que, na fase externa do certame (art. 4º), as etapas posteriores à análise e julgamento do recurso interposto em face de qualquer decisão tomada pelo pregoeiro no processo (julgamento das propostas e habilitação), encontram-se definidas nos seguintes incisos da reputada regra legal:

“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;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI”.

Destarte, cabível o acolhimento do presente recurso, para que sejam cumpridos os lícitos efeitos jurídicos que ora se requer, em nome do interesse público colimado no processo licitatório.

Não obstante, cumpre ressaltar, ainda, que, independentemente do presente feito impugnatório, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos “ex officio”, conforme preconiza o art. 49 da Lei 8.666/93 e art. 53 da Lei 9.784/99.



2 - DOS FATOS

Esta empresa RECORRENTE encontra-se participando do **PREGÃO ELETRÔNICO NºE-135/2023**, promovido pelo Município de Taboão da Serra/SP, cujo objeto é o “*Contratação de empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (SAAS - Software as a Service), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência - SMS*”.

Consta nos registros do processo licitatório em questão, que foi aceita a proposta da empresa RECORRIDA como vencedora do Certame, porém, tal classificação se afigura descabida, em função de a mesma ter apresentado na **Prova de Conceito** amostra de **software de outra empresa alheia ao Certame (FAST MEDIC)**. Tal fato inobserva a **cláusula 10.8 do Edital**, bem como os princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo, valendo destacar que a subcontratação do objeto é de regra indevida, nos termos da **cláusula 15.5** do referido instrumento convocatório, além de não haver na mesmo qualquer indicação de permissivo à licença de direito de uso do software de prontuário eletrônico pertencente a pessoa física ou jurídica distinta do Contratado.

Não bastasse esta incoerência editalícia, ainda **inocorreu** por parte da empresa terceirizada na Prova de Conceito (**FAST MEDIC**) a devida apresentação dos itens consoante os quesitos delimitados na **VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE**.

O resultado da mencionada Prova de Conceito, dando como CREDÍVEL E APTA a empresa vencedora (no caso, a **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES**), reflete total desconformidade com as regras do Edital, causando ameaça à lisura do Certame.

Por fim, não tem qualquer validade o (s) atestado (s) apresentado (s) pela empresa Recorrida, visto que este (s) foram emitidos em nome da empresa “terceirizada no certame”, **FAST MEDIC**, sendo certo que esta não se reputa como empresa fabricante (o objeto licitando se reporta a execução de serviços). Para fins de avaliação de aptidão técnica no presente caso, não há permissivos que autorizem o estabelecimento de uma parceria entre a licitante vencedora e outra instituição, para uma utilizar dados da outra.



Sobreditos questionamentos dão inteiro supedâneo à finalidade do presente Recurso Administrativo, ensejando, portanto, a INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO da recorrida, por desatender as exigências editalícias.

Cumpra ressaltar que as presentes razões recursivas se relacionam à **intenção devidamente registrada na Ata do Certame, e se encontram sendo interpostas na forma legal e editalícia.**

3 – DO DESCABIMENTO DA CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA – DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS EDITALÍCIAS E NORMAS E PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS LICITATÓRIOS

Cumpra salientar, de início, que a administração pública se rege por diversos princípios, dentre os quais o da legalidade, que, por definição, determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “a expressão “legalidade” deve, pois, ser entendida como “conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria descrição”, adquirindo então um sentido mais extenso”. (in Curso de direito administrativo. 20ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006).

O princípio da legalidade objetiva só permite a instauração do processo administrativo com base na lei e para preservá-la. É que o processo administrativo ao mesmo tempo em que ampara o particular serve ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração Pública. Todo o processo há de fundar-se em norma legal específica para a satisfação desse princípio, sob pena de invalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da legalidade "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. (In: Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, ed. Malheiros, pág. 82).

No mesmo diapasão, discorre o já prelecionado Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Com efeito, o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista balizar, de fora, mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que se pretendeu e se pretende, a toda evidência, foi e é, sobretudo, estabelecer um rol de todos os membros do corpo social uma proteção e uma garantia." (Curso de Direito Administrativo, 13ª Edição, p.

62)



Decerto que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite (sujeição ao princípio da legalidade – art. 37 da CF). Enquanto os particulares são livres para agir desde que não exista vedação legal ao comportamento desejado, o administrador não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente nos estritos limites estabelecidos em lei.

A Licitação Pública, nas sábias palavras do já citado CELSO DE MELLO, é "o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipulados previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados." (Curso de Direito Administrativo, 10º ed., pág. 333).

Justamente por se tratar de um procedimento estabelecido legalmente em razão do interesse público, é que tanto o ente administrativo quanto os licitantes devem observar necessariamente a regularidade quanto à apresentação da proposta, respeitando sempre os ditames do instrumento convocatório.

Cediço que a higidez do processo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, através do competente procedimento licitatório, deve preservar a igualdade das condições exigidas para que se perfaça a competição entre aqueles que detém as condições necessárias de atender as exigências que o órgão ou entidade pública veio a referenciar com a finalidade de suprir as suas necessidades. É neste sentido que se encontra estabelecida a norma fundamental sobre as contratações públicas em nossa Constituição Federal:

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:

(...)

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.



No âmbito legal (Lei nº 8.666/93), o preceito constitucional supra mencionado traz normas disciplinares onde se mostra evidente a preocupação do legislador em ordenar aos agentes públicos que as regras licitatórias devem ser adequadas o suficiente para não comprometer, restringir ou frustrar a ampla competição possível. Veja-se o que nos informa o art. 3º de retro citado Diploma Legal:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para

o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

grifos nossos

Nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, tem-se que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

Assevere-se, sobretudo, que a Administração possui, como corolário dos postulados supra, o dever de pautar seu julgamento segundo critérios objetivos previamente elencados no instrumento convocatório, evitando-se assim surpresas e subjetivismos na avaliação operada.



Qualquer excepcionalidade imposta frente ao rigor do caráter objetivo inerente ao processo licitatório somente deve se dar de modo justificado e fazendo prevalecer o interesse público, mediante o emprego dos princípios da segurança jurídica, do formalismo moderado e da verdade material, que preponderam no campo jurídico-administrativo.

Com efeito, os particulares que pretendem fornecer bens à Administração Pública devem formular suas propostas obedecendo às instruções indicadas no instrumento convocatório (edital). Na mesma esteira, a Administração deve conduzir o processo licitatório de modo a respeitar os preceitos editalícios. Nesta e naquela hipótese, deve-se observância ao princípio da vinculação ao edital, conforme consubstanciado no art. 41 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 41 - A administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

Nesta esteira, clarividente o ensinamento do mestre Hely Lopes Meireles (In Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ED. 2007, p.39):

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam adstritos nos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas e ao contrato...”

Por tais razões, denota-se que os reclames do interesse público indicativos das especificações técnicas pertinentes e quantitativos adequados dos bens a serem adquiridos pela Administração, devem se encontrar estabelecidos expressamente no edital licitatório, sob pena de infringência à Lei de Licitações.

Nesta senda, impende destacar que o processo licitatório deve prescindir da elaboração de cláusulas que, na concepção da Lei nº 8.666/93, devem se guiar pelo *“conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)*” (art. 6º, IX).

Assim sendo, qualquer condição inerente ao objeto sob licitação, que seja necessária para aquilatar a capacidade do interessado vir a satisfazer as necessidades administrativas em hipótese de contratação, deve dimensionar os critérios de seleção, dentre os quais a



capacidade do licitante de ser dotado de condições técnicas na execução do contrato administrativo.

In casu, consoante deduzido nas linhas pretéritas, a **CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO** da empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES** é totalmente imerecida, conquanto tenha a mesma desatendido às condições previstas no Edital, mormente tenha **TERCEIRIZADO a amostra do seu produto na PROVA DE CONCEITO, conduta esta inaceitável sob a égide das premissas entabuladas no instrumento convocatório.**

3.1 - TRANSGRESSÃO FRONTAL DA RECORRIDA ÀS CLÁUSULAS 10.8 E 15.5 DO EDITAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA ISONOMIA E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Preconizam as cláusulas editalícias epigrafadas o seguinte:

10.8 - Ao(s) vencedor(es) provisório(s) recairá a necessidade de apresentação de **PROVA DE CONCEITO (POC)**, a ser demonstrada para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas do Termo de Referência, conforme **VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DO OBJETO (Simulação Funcional) PROVA DE CONCEITO (POC)** - Anexo II, em local, horário e data a serem determinados e informados.

15.5 - Na execução do objeto do Contrato não será permitido à Contratada subcontratar com terceiros sem a prévia e expressa autorização da Prefeitura de Taboão da Serra, sob pena de rescisão do contrato e das sanções previstas na Lei 8.666/93.

A dinâmica das ações processuais demonstrou que a empresa RECORRIDA apresentou o software multifuncional objetado no Certame através da empresa denominada FAST MEDIC, esta não participe da disputa licitatória, cabendo destacar que a recorrida OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES não se encontra concorrendo na condição de líder de consórcio de empresas.

Considerando a sistemática da **CLÁUSULAS 10.8 e 15.5 DO EDITAL**, resta evidente o descompasso da atuação da empresa recorrida frente às regras do certame.

Cumprе ressaltar que a avaliação técnica do objeto licitando deve se perfazer da forma mais simples e objetiva possível, compatibilizando-se, portanto, com os moldes discriminativos dos produtos/serviços definidos no instrumento convocatório, com padrões de desempenho e qualidade aferíveis por todos os participantes do certame.



Em decorrência, as regras definidas no instrumento convocatório para avaliação das condições técnicas dos licitantes devem ser claras e objetivas, consoante despendido no art. 40, VII, da Lei de Licitações:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Neste diapasão, a jurisprudência do TCU:

“Os editais de licitação devem estabelecer os requisitos necessários à elaboração do projeto básico de obras e às composições dos custos unitários dos serviços e definir, de forma clara e objetiva, os critérios que permitam selecionar a melhor proposta para a Administração”. Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário) “A redação do edital de licitação deve ser clara e objetiva, não dando margem à interpretação diversa daquela tencionada pela administração”. Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

No presente caso, o Órgão promotor da Licitação se vale de uma **PROVA DE CONCEITO** definida no Instrumento Convocatório, como medida *incontinenti* a classificar o licitante vencedor pela avaliação das suas condições qualitativas.

A prova de conceito, ou teste de conformidade, encontra-se sedimentada como protocolo de avaliação de “amostras” de serviços, dentro da finalidade de verificar se a solução apresentada satisfaz as exigências do ato convocatório, a exemplo de características técnicas, qualidade, funcionalidade desejada e desempenho do produto. É o que compreende, alhures, o TCU:

“No tocante a “prova de conceito”, que também pode ser entendida como uma apresentação de amostras, e certo que a mesma tem por objetivo permitir que a empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame comprove que a solução apresentada satisfaz os requisitos exigidos no edital. Não deve ser entendida como uma categoria habilitatória, mas sim como uma verificação prática de aderência técnica da proposta ao edital, situada na fase de classificação/julgamento da licitação. A 3ª edição do Manual de Licitações e Contratos do TCU, entre as páginas 97 e 100, traz



diversas deliberações do Tribunal que permitem, disciplinam e recomendam a sua utilização. Por último, resta analisar o acompanhamento da prova de conceito. O resultado final que se espera de tal prova e que a solução satisfaça os requisitos do edital, ou seja, nem todas as suas etapas precisam ser inspecionadas. E evidente que, utilizando-se de suas prerrogativas, a Administração tem o poder de acompanhar as etapas que bem entender. Deve, ainda, em homenagem ao princípio da publicidade, viabilizar a inspeção pelos demais licitantes". Acórdão 1984/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A prova de conceito pode ser livremente escolhida como fator de avaliação da adequação da proposta do licitante às condições técnicas dos serviços licitados, devendo, no entanto, a adoção de tal prova ser motivada e justificada na fase interna do certame, não se figurando, dentro da sua natureza, como critério de habilitação do licitante, mas de conformidade entre o serviço que oferta e o serviço desejado pela Administração.

Portanto, a finalidade da Prova de Conceito, no Pregão em deslinde, é avaliar o produto pertencente ao licitante vencedor no preço. Quando este produto não faz parte da posse ou propriedade comprovada de pertencimento ao licitante vencedor, este somente poderá se valer de produto de terceiros quando permitido pelo edital licitatório, o que não se aplica ao presente caso, onde a cláusula 15.5 do referido instrumento convocatório, que não autoriza que a licença de direito de uso do software de prontuário eletrônico seja pertencente a pessoa física ou jurídica distinta do Contratado.

A HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO da empresa Recorrida OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES funda-se, pois, em decisão excêntrica ao que se encontra determinado no Edital, ensejando uma conduta subjetiva que está em desobediência aos princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo.

3.2 - TRANSGRESSÃO FRONTAL DA RECORRIDA À VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DO OBJETO DEFINIDA NO TÓPICO DA PROVA DE CONCEITO SITUADO NO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO II DO EDITAL) – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Não obstante, e não menos importante, tem-se ainda a apontar, na remota hipótese de se considerar válida a apresentação do produto da empresa FAST MEDIC, que a amostra do software **não atendeu à VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DO OBJETO** definida no Tópico da Prova de Conceito situado no Termo de Referência (ANEXO II DO Edital).



De fato, a empresa FAST MEDIC nada apresentou dentro do paradigma da aludida **Verificação de Conformidade**, detendo-se meramente a tecer informações resumidas sobre as funcionalidades do seu sistema.

De mais a mais, o edital prevê que a Administração deveria realizar a verificação de **TODOS OS ITENS DO EDITAL**, assim como obter aprovação mínima de 80%, porém, como não ocorreu efetivamente a verificação de conformidade, não aconteceu o dimensionamento do quantitativo mínimo de aprovação, circunstância esta em total desacordo com os critérios de julgamento da Prova de Conceito.

Quanto ao único item em que a empresa FAST MEDIC respondeu que não atende, apenas parcialmente, alegou que não é possível importar o banco de dados dos pacientes, histórico de atendimentos, apenas cadastros.

Portanto, apesar de a empresa que apresentou na Prova de Conceito o software objetado no Certame ser diferente da empresa vencedora, não bastasse esta incoerência editalícia, ainda incorreu a devida apresentação dos itens consoante os quesitos delimitados na VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE. O resultado da mencionada Prova de Conceito, dando como CREDÍVEL E APTA a empresa vencedora (no caso, a **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES**), reflete total desconformidade com as regras do Edital, causando ameaça à lisura do Certame.

3.3 - TRANSGRESSÃO FRONTAL DA RECORRIDA À EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO

Por derradeiro, e também crucial à constatação da importuna classificação da Recorrida, destaca-se que a mesma sequer apresentou o (s) atestado (s) de capacidade técnica exigido na **cláusula 9.3.1 do Edital**, logo abaixo transposta:

9.3.1 - Atestado(s) comprobatório(s) de desempenho anterior, de atividade condizente e compatível com o objeto da licitação, em características, prazos e quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) da população atendida neste certame, contidos no Anexo II deste edital, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

a) O(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.



b) O(s) atestado(s) deverá(ão) ser(em) apresentado(s) em papel timbrado, em original ou cópia autenticada por Cartório competente, em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

Observe-se que a cláusula em menção determina peremptoriamente que o(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

Dito isto, não tem qualquer validade o (s) atestado (s) apresentado (s) pela empresa Recorrida, visto que este (s) foram emitidos em nome da empresa “terceirizada no certame”, **FAST MEDIC**, sendo certo que esta não se reputa como empresa fabricante (o objeto licitando se reporta a execução de serviços). Para fins de avaliação de aptidão técnica no presente caso, não há permissivos que autorizem o estabelecimento de uma parceria entre a licitante vencedora e outra instituição, para uma utilizar dados da outra.

A propósito, conceitua-se a **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** como o conjunto de requisitos operacionais/profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da Licitação. Estes requisitos podem ser genéricos, específicos e operativos. O indispensável é que o licitante disponha de capacidade e qualificação técnica no momento do certame licitatório.

A qualificação técnica normalmente é comprovada por meio de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, expedido por órgão governamental ou empresa privada, o qual em seu corpo venha discriminado de forma clara, contendo características, quantidades e descrição do material ou serviço prestado. Em algumas licitações visando a qualidade do serviço prestado, é solicitado que este atestado de capacidade técnica seja visado na entidade competente do objeto da licitação.

A qualificação técnica se dá pela via documental em primazia, e, consoante a necessidade técnica, por outros meios (amostra, teste de conformidade e/ou prova de conceito), quando definido previamente em lei ou no próprio instrumento convocatório.

O essencial é que o Atestado de Capacidade Técnica reflita a real condição de compatibilidade do acervo operacional/profissional do licitante frente ao produto e/ou serviço que se põe a licitar.



Com efeito, descabida a habilitação da empresa Recorrida **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES**, mormente não demonstrar a sua qualificação técnica, à luz da cláusula 9.3.1 do Edital. Esta circunstância rompe com a sistemática do art. 30 da Lei 8.666/93. Vejamos:

“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; (...).”

A par da matéria, o Acórdão nº 534/2016 – Plenário do TCU, elucidou não só ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional (tanto que a novel sistemática licitatória, disciplinada por meio da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, art. 67, §2º), como ser recomendável não só a exigência em alusão ser explicitada no instrumento convocatório, como também no julgamento da proposta ser avaliada a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos na condição de fatores relevantes. A e. Relatoria do processo supra ainda enalteceu o seguinte:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

É preciso mentalizar que o parágrafo segundo do art. 30 da Lei nº 8.666/93, decreta que a comprovação de aptidão do licitante deve ser compatível com o objeto licitado não só em características, mas por igual em quantidades e prazos. Não há indicação, pois, de que tais condições sejam expressas sob o domínio de parceiros ou subcontratados do licitante.



Observe-se o que nos ensina CARLOS PINTO COELHO MOTTA, in “Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149”, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

*“(…) A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, **levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30**, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à “capacitação técnico-profissional”. grifos nossos*

Corroborando com tal dicção, mais uma vez a jurisprudência pacífica e irretorquível do TCU:

“É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993). **Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes.**

Ou seja, os documentos de comprovação de aptidão técnica da Recorrida destoam das condições da avaliação da sua aptidão técnica, contrariando, portanto, a disciplina do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.

Assim sendo, é evidente a ausência da experiência da Recorrida para prestar os serviços licitandos, sendo imperiosa, pois, a sua INABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO, por INEXISTÊNCIA dos Atestados de Capacidade Técnica que apresentou, dada a impossibilidade da apuração da aptidão técnica de terceiros como sua fosse.



4 – CONCLUSÕES E PEDIDOS FINAIS

Em que pese o zelo e o empenho do (a) digníssimo (a) Pregoeiro (a) e equipe de apoio do Município de Taboão da Serra/SP em observar o caráter isonômico do procedimento em questão, buscando respeitar os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público, entendemos que restou exaustivamente demonstrado nas presentes razões recursivas o equívoco da decisão que veio a classificar/habilitar a empresa vencedora do Certame, **OSS DO BRASIL PARTICIPAÇÕES**.

Ante o exposto, requer de V. Sa. que se digne a receber o presente Recurso Administrativo, por atendidos os pressupostos admissionais, e, depois de examinado, seja julgado totalmente **PROVIDO**, para efeito de **INABILITAR/DESCCLASSIFICAR a empresa supra aludida, por desatender as exigências editalícias**, dando-se, assim, continuidade ao procedimento até seus ulteriores atos.

Pede deferimento.

Olinda, 01 de fevereiro de 2024.

IVAN BERTAZZO Assinado de forma digital
JUNIOR:07637951863 por IVAN BERTAZZO
51863 JUNIOR:07637951863
Dados: 2024.02.01 13:33:15
-03'00'

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS LTDA
IVAN BERTAZZO JUNIOR



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA - ESTADO DE SÃO PAULO.

PREGÃO ELETRÔNICO - Nº E-057/2023
Processo Administrativo nº 3679/2022

OBJETO: *“Contratação de empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (SaaS- Software as a Service), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência - SMS”.*

A empresa **OSS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 07.340.085/0001-04, com sede na Rua Maria Curupaiti, 441 – Sala 4002 – Vila Ester - São Paulo – 02452-001, por intermédio de seu representante legal o(a) Sr.(a), **Marcelo Barros de Albuquerque**, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG nº 19.885.494-8 e CPF nº 124.191.958-50, vem à presença de V. Sa., oferecer suas **CONTRARRAZÕES** aos **RECURSOS ADMINISTRATIVOS** interpostos pelas empresas Licitantes **GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE** e **BERTECH SISTEMAS E SERVICOS LTDA**, respectivamente, com fulcro no art. 4.º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/02, o fazendo nos termos dos fundamentos anexos, requerendo seu recebimento e regular processamento.

Termos em que pede deferimento.

Taboão da serra, 07 de fevereiro de 2024.



Assinado de forma digital
por OSS DO BRASIL
PARTICIPACOES
LTDA:07340085000104
Dados: 2024.02.07 16:09:38
-03'00'

OSS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA.
CNPJ sob o nº 07.340.085/0001-04
MARCELO BARROS DE ALBUQUERQUE
RG nº 19.885.494-8
CPF: 124.191.958-50

CNPJ: 07.340.085/0001-04 IE: 149.590.099.117
Rua Maria Curupaiti, 441 – Sala 4002 – Vila Ester - São Paulo – 02452-001.

CONTRARRAZÕES DE RECURSOS

PREGÃO ELETRÔNICO - Nº E-057/2023

Processo Administrativo nº 3679/2022

OBJETO: *“Contratação de empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (SaaS-Software as a Service), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência - SMS”.*

I- FATOS

A Prefeitura de Taboão da Serra - SP, deflagrou o Pregão Eletrônico nº E-057/2023, do tipo menor preço, tendo por escopo a: ***“Contratação de empresa para licenciamento de direito de uso de software de prontuário eletrônico, organização de fluxo assistencial, controle epidemiológico, controle de almoxarifado de medicamentos e materiais, regulação, média e alta complexidade, Policlínicas, Odontologia, Frotas e Software de Mobilidade para a população, fornecido com serviço (SaaS-Software as a Service), Serviços de implantação, treinamento, suporte técnico local, manutenção evolutiva legal, corretiva e sob demanda e a disponibilização de datacenter de acordo com as especificações e quantitativos previstos neste Termo de Referência - SMS”.***

Com o intuito de participar da referida licitação, a presente Recorrida baixou o edital da plataforma, e na data agendada **(09:00 hs do dia 17/01/24)**, ingressou na sessão pública devidamente representada.

Com a abertura do certame o pregão teve início e rodada de lances foi iniciada.

Percorrida todas as etapas da sessão pública, ao final do pregão, a empresa recorrida restou vencedora do objeto licitado, tendo cumprindo com rigor todos os requisitos editalícios, ofertando o melhor preço entre todas as demais empresas concorrentes.

Cumprindo mais um requisito do Edital, esta empresa vencedora do certame apresentou o objeto licitado para uma avaliação (POC), a qual foi aprovado pela equipe técnica do município.

Todavia, após o encerramento da etapa de aprovação pela equipe técnica do município licitante, as empresas recorrentes **GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE** e **BERTECH SISTEMAS E SERVICOS LTDA**, inconformadas, manifestaram a intenção de interpor recurso administrativo, alegando, em suas irresignações, o seguinte:

- **GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE:** *A empresa manifesta intenção de recurso devido inconformidade da documentação de habilitação jurídica com as disposições da lei de licitações e as normativas do Edital.*

- **BERTECH SISTEMAS E SERVICOS LTDA:** *Manifestamos o desejo interpor recurso, pelo fato de a empresa vencedora ter apresentado na Prova de Conceito amostra de software de outra empresa alheia ao Certame. Tal fato inobserva a cláusula 10.8 do Edital, bem como os princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo, valendo destacar que a subcontratação do objeto é de regra indevida, nos termos da cláusula 15.5 do referido instrumento convocatório, além de não haver no mesmo qualquer indicação de permissivo à licença de direito de uso do software de prontuário eletrônico pertencente a pessoa física ou jurídica distinta do Contratado. As razões recursais serão apresentadas no prazo legal.*

Vale ressaltar que os motivos que levaram as empresas recorrerem são vinculantes e limitadores de suas alegações neste procedimento.

II- DA LEGALIDADE E TEMPESTIVIDADE DA CONTRARRAZÃO RECURSAL

Preliminarmente, é imperioso destacar que as presentes CONTRARRAZÕES têm fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei do Pregão nº 10.520/02, que determina, *in verbis*:

“Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

***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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;*” (grifamos)**

Tal dispositivo estabelece um prazo de três dias para os licitantes ofertarem suas razões de recurso, uma vez tendo manifestada a intenção de recorrer em sessão pública, expondo os motivos do recurso, como bem consta em Ata de Sessão Pública do Pregão em questão, nos termos do que determina o inciso XX do já mencionado artigo 4º, senão vejamos:

“Art. 4º - (...)

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;”

Desta feita, considerando que no caso em tela houve manifestação por parte das recorrentes sobre sua intenção de recorrer, na própria ata o Sr. Pregoeiro determinou o término do prazo para as contrarrazões até o dia 07/02/2024, o que torna o presente ato objetivamente dentro da legalidade e prazo, restando assim, portanto, comprovada a tempestividade das presentes contrarrazões recursais.

III - MÉRITO - DA ALEGAÇÃO DA RECORRENTE GIESPP GESTÃO INTELIGENTE DE EDUCAÇÃO E SAÚDE: *A empresa manifesta intenção de recurso devido inconformidade da documentação de habilitação jurídica com as disposições da lei de licitações e as normativas do Edital.*

Em apertada síntese, alega a recorrente **GIESPP** que a empresa sagrada vencedora, ora recorrida, não apresentou atestados de capacidade técnica, bem como deixou de juntar o CCM expedida pela Prefeitura de São Paulo.

Há de deixar esclarecido logo de início, que toda a documentação de habilitação e requisitos que habilitaram a empresa recorrida passaram pelo crivo técnico do Sr. Pregoeiro, bem como de sua equipe técnica quando declarou a recorrida vencedora do certame.

Além do mais, nossa legislação é clarividente quanto aos princípios norteadores do procedimento licitatório, senão vejamos o que reza nossa legislação geral das Licitações (Lei 8.666/93):

“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.

No presente processo licitatório, ao contrário do que interpretaram as recorrentes, o administrador (pregoeiro, equipe técnica e autoridade superior), seguiram fielmente os termos estipulados no instrumento convocatório, observando severamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A alegação da recorrente **GIESPP** acerca do ATESTADO EM NOME DE EMPRESA DIVERSA não pode prosperar, pois parte de uma parca e esdruxula fundamentação legal, onde sequer seu representante conseguiu ler ou entender o que estava escrito no **ITEM 9.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA alínea “a” do Edital, senão vejamos:**

9.3 - Qualificação Técnica

9.3.1 - Atestado(s) comprobatório(s) de desempenho anterior, de atividade condizente e compatível com o objeto da licitação, em características, prazos e quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) da população atendida neste certame, contidos no **Anexo II** deste edital, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

a) O(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

b) O(s) atestado(s) deverá(ão) ser(em) apresentado(s) em papel timbrado, em original ou cópia autenticada por Cartório competente, em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

c) Para a comprovação de atendimento de população equivalente a 50% da população da Taboão da Serra (273.542 habitantes) não será aceita a soma de atestados, cada atestado deverá atender minimamente a esta quantidade para ser considerado válido

****grifamos***

Não necessitamos de maiores delongas para colocar por terra a pífia tese da recorrente acerca dos atestados, eis que o próprio instrumento convocatório autoriza que O(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.

Ora senhores julgadores, a empresa licitante sagrada vencedora, estava credenciada por uma fabricante, bem como apresentou atestados em nome da aludida fabricante, o que faz prova irrefutável do cumprimento da legalidade e estrita observância da vinculação ao instrumento convocatório, caindo por terra o alegado no recurso, que deve ser improvido.

Não obstante, a mesma recorrente, não satisfeita em tentar induzir o pregoeiro e equipe técnica a erro, ainda tentou criar ou inventar a necessidade de apresentar documento que sequer constou na relação do Edital, ou seja, o CCM (que nada mais é do que a prova de cadastro municipal).

Os documentos para demonstrar a regularidade fiscal da licitante foram elencados no Item 9.2 – Regularidade Fiscal, e na alínea “c” tão somente foi solicitada a Certidão Negativa de Débitos Tributários MOBILIÁRIOS relativos ao Município sede da licitante, senão vejamos:

9.2 - Regularidade Fiscal

9.2.1 - Prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, como segue:

a) Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União e Previdenciária, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;

b) Certidão Negativa de Débitos referentes a tributos estaduais inscritos em Dívida Ativa, **nos termos da Resolução conjunta SF/PGE nº. 02, de 09/05/13** ou expedida através da Unidade Administrativa da sede da licitante;

c) Certidão Negativa de Débitos Tributários Mobiliários, relativa ao Município da sede da licitante.

d) Certificado de Regularidade de Situação para com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS.

e) Prova de inexistência de débito inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débito Trabalhista - (CNDT), nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

f) Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

**grifamos*

Em momento algum nobre julgador, houve solicitação ou obrigatoriedade em apresentar o aludido CCM de quaisquer licitantes que fosse.

O que está pretendendo a recorrente, é tumultuar o feito e protelar os objetivos do município licitante, o que até mesmo beira a litigância de má-fé, por trazer em seu recurso alegações desconexas sem qualquer fundamentação plausível.

Sem maiores delongas, o recurso da **GIESPP** sequer mereceria atenção, por se tratar de uma tentativa primária e banal, tecendo alegações sem qualquer amparo legal ou fundamento que mereceria respeito.

IV - MÉRITO - BERTECH SISTEMAS E SERVICOS LTDA: *Manifestamos o desejo interpor recurso, pelo fato de a empresa vencedora ter apresentado na Prova de Conceito amostra de software de outra empresa alheia ao Certame. Tal fato inobserva a cláusula 10.8 do Edital, bem como os princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo, valendo destacar que a subcontratação do objeto é de regra indevida, nos termos da cláusula 15.5 do referido instrumento convocatório, além de não haver no mesmo qualquer indicação de permissivo à licença de direito de uso do software de prontuário eletrônico pertencente a pessoa física ou jurídica distinta do Contratado.*

Com a presente recorrente a situação também não foi diferente, a licitante por meio do seu recurso, distorce tudo o que está previsto em Edital, tentando induzir o Município licitante, por meio do Sr. Pregoeiro e sua equipe técnica, a erro, o que é lamentável.

Alega a recorrente que houve inobservância da cláusula 10.8 do Edital, senão vejamos:

10.8 - Ao(s) vencedor(es) provisório(s) recairá a necessidade de apresentação de **PROVA DE CONCEITO (POC)**, a ser demonstrada para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas do Termo de Referência, conforme **VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DO OBJETO (Simulação Funcional) PROVA DE CONCEITO (POC)** - Anexo II, em local, horário e data a serem determinados e informados.

Sob a alegação de que a vencedora tenha terceirizado o objeto, tenta atacar a decisão de habilitação da vencedora no certame, o que provaremos ser incabível tal pretensão.

Utilizando-se dos próprios fundamentos alegados pela recorrente, mas neste momento, com a interpretação que se deve dar à norma, e não a distorção tosca empregada pela recorrente, nunca é demais lembrarmos os princípios que norteiam a administração pública, sobretudo a clareza solar da norma que se extrai do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o que nem a administração e tampouco os licitantes estão autorizados a destoar ou agir contra, em que pese a ora recorrente estar imbuída da pretensão de alterar a regra da Licitação nesta fase recursal, senão vejamos a previsão legal quanto a matéria:

Lei nº. 8.666/93

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”

(...) - (grifamos)

Segundo entendimento supra, podemos extrair da norma o consagrado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, e tal norma é questão de segurança jurídica. Como o Instrumento convocatório **autorizou expressamente a utilização de CREDENCIADA DE FABRICANTE**, sequer haveria necessidade de explicações para se entender o que se encontra **ESCRITO** no instrumento convocatório, mas pelo prazer em argumentar, vamos tentar fazer a recorrente entender a regra do certame.

No item 9.3 –Qualificação Técnica, não restam dúvidas que poderia estar licitando tanto o fabricante, quanto um credenciado seu, como foi o caso da licitante vencedora, senão vejamos:

- | |
|---|
| <p>a) O(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.</p> <p>b) O(s) atestado(s) deverá(ão) ser(em) apresentado(s) em papel timbrado, em original ou cópia autenticada por Cartório competente, em nome da empresa licitante ou da fabricante, com credenciamento da licitante.</p> |
|---|

Quanto a isso, o Edital se fez lei entre as partes licitantes, e não restam dúvidas quanto a participação de um FABRICANTE ou então uma credenciada do aludido fabricante.

Não obstante, e para chancelar de uma vez pro todas tal entendimento e permissão previsto de forma expressa no Edital, vejamos o que encontra-se descrito no item 10.5 do Edital:

<p>10.5 - Todos os documentos apresentados deverão estar em nome da licitante e preferencialmente com o número do CNPJ e endereço respectivo, salvo no caso do atestado que será permitido em nome da licitante ou do fabricante;</p>
--

Desta feita, uma vez veiculado o Edital amplamente pela publicidade, e não tendo sido questionado ou impugnado quanto a tal permissivo, transcorrido o lapso temporal legal, o mesmo se torna LEI ENTRE AS PARTES, não podendo a licitante, ora recorrente, insurgir contra cláusulas expressas permissivas que contam no instrumento convocatório, ou tentar dar interpretação diversa à cláusula editalícia extemporaneamente.

Tais alegações parcas e infundadas jamais poderão prosperar por serem totalmente incabíveis e sem qualquer nexos.

De igual sorte, é a tentativa de alegação da recorrente acerca da PROVA DE CONCEITO – POC, onde alega ter sido realizada por terceiro.

Ora nobre Sr. Pregoeiro, francamente, a recorrente sequer entendeu o que estava autorizado no instrumento convocatório, e agora quer tentar confundir CREDENCIAMENTO DE FABRICANTE com TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO!!!

É lamentável tamanho despreparo, que seria cômico, malgrado a seriedade que o caso requer, eis que, atitudes como a presente no recurso, desacompanhadas de fundamentação ou sequer alegação plausível, deveriam ser repreendidas com penalidades, eis que beiram a má-fé em tão somente procrastinar a conclusão do processo licitatório.

Se o Edital autorizou CREDENCIADA de FABRICANTE a licitar, qual a dificuldade de entender que, se a credenciada e autorizada pela fabricante se sagrou vencedora, obviamente o objeto a ser apresentado será do fabricante! O que carece de maiores explicações.

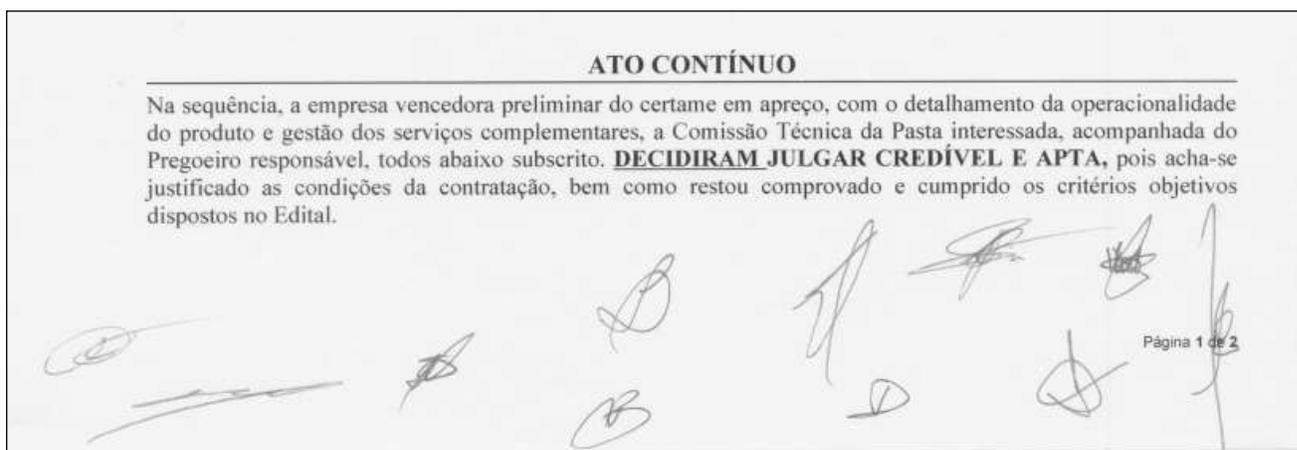
Tal objeto sendo apresentado pelo fabricante, unicamente reforça a segurança da contratante em ficar satisfeita com o objeto licitado, e jamais configuraria terceirização, eis que toda a implantação, treinamento, operacionalização, suporte e tudo o que envolve o objeto licitado, será executado pela prestação de serviços da licitante vencedora.

Traçando um paralelo, há inúmeras montadora de veículos no mercado brasileiro, e não por isso, somente a fabricante X comercializará seu produto, mas sim milhares de representantes e credenciados que estão aptos a distribuir o veículo.

No presente caso não é diferente, uma credenciada e autorizada da fabricante está apta a implantar o sistema, envidando todos os esforços para o sucesso do objeto pretendido pelo Município.

Em que pese a recorrente **BERTECH** tenha trazido outros assuntos diversos do que registrou em sua intenção de recurso, nunca é demais refutar suas alegações, que também não poderão prosperar, eis que, em momento oportuno nenhum apontamento foi levantado.

Estamos falando da PROVA DE CONCEITO – POC, onde a recorrente alega que não poderia ter sido declarada apta e aprovada pela equipe técnica que julgou a amostra. Há de ressaltar que dotas as partes, inclusive as recorrentes, estiveram presentes no dia da apresentação, senão vejamos a reprodução da ata e decisão que julgou apta a licitante vencedora, com assinatura de todos:



O momento propício para levantar questões técnicas, teria sido no ato da apresentação do sistema. Mantiveram inertes e silenciaram as empresas recorrentes, e ainda vamos além, a própria **BERTECH** elogiou o sistema apresentado **sem qualquer apontamento**.

Desta feita, não cabe tal alegação neste momento, uma vez que a Prova de Conceito já foi analisada pela equipe técnica responsável, tendo sido aprovada sem questionamentos, logo, tal ato se refere à discricionariedade e ato privativo da autoridade contratante, sendo que alegações de cunho subjetivo da recorrente de forma tardia, nada pode alterar a r. decisão que, inclusive concordaram as empresas participantes, conforme consta em ata assinada e anexada no sistema.

Desta feita, não há falar em desrespeito ou violação ao instrumento convocatório ou à legislação, eis que no momento oportuno não houve questionamento ou impugnação sobre os termos do edital, que se encontra dentro da legalidade. Logo, não cabe agora ser levantado questões que se encontra autorizadas no Edital, sendo matéria preclusa, que desafia a Vinculação das licitantes ao Edital, e tentar alterar neste momento alterar tais regras, aí sim estaremos diante de flagrante ilegalidade totalmente vedada pela legislação.

Os acontecimentos e o que consta na Ata da Sessão Pública se pautaram na estrita legalidade e ao Edital publicado, sendo que o contrário violaria a regra contida no Art. 41 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

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

Por fim, pela característica do processo licitatório, quanto ao **procedimento vinculado**, não podemos aceitar alegações “*contra legem*” que tentam dar interpretação diversa ao edital, sobretudo contra a própria norma do Edital que é a lei maior entre as partes licitantes.

Quanto a alegação também da recorrente BERTECH quanto aos atestados de capacidade técnica, reportamos ao que já fora defendido acima, caindo por terra as pretensões das recorrentes que não passam de alegações infundadas e sem nexos algum.

Por fim, e sem mais delongas, quem está caminhando no sentido da falta de razoabilidade, ponderação de valores, e tentando por todos os meios ludibriar e inverter a interpretação da legalidade das Leis ao ora procedimento em voga, não respeitando a regra legal de motivar o seu direito a uma etapa recursal justa, como também fazendo ilações das mais absurdas e desmotivadas junta a recorrida, foram as empresas recorrentes, não merecendo portanto, por todas as razões aqui já apresentadas, terem acolhidos seus argumentos.

V - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer o recebimento e regular processamento das presentes contrarrazões e, ao final:

- 1) Seja recebida as presentes contrarrazões e acolhidos todos os argumentos aqui expostos, declarando-se ao final seu integral provimento, **JULGANDO IMPROCEDENTES OS RECURSOS INTERPOSTOS** pelas recorrentes em todos os seus parâmetros, adotando as medidas procedimentais aplicadas à espécie.

**TERMOS EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO.**

Taboão da Serra, 07 de fevereiro de 2024.



Assinado de forma digital por
OSS DO BRASIL
PARTICIPACOES
LTDA:07340085000104
Dados: 2024.02.07 16:10:56
-03'00'

OSS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA.
CNPJ sob o nº 07.340.085/0001-04
MARCELO BARROS DE ALBUQUERQUE
RG nº 19.885.494-8
CPF: 124.191.958-50
DIRETOR