

À ilustríssima senhora pregoeira do BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A. - AGÊNCIA DE FOMENTO/RS,

Referente ao PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE LICITAÇÃO Nº 0001/2020 MELHOR COMBINAÇÃO DE TÉCNICA E PREÇO

NUMERIA INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF - sob nº 05.371.908/0001-25, com sede na Rua Felizardo, nº 711, 2º andar, Município de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, neste ato por seu Representante Legal ao final subscrito, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar:

## **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA**

do Edital em epígrafe a fim de corrigir erro na avaliação que comprometem o resultado do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto no Artigo 3º, § 1º e Inciso I da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993:

*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 12º deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Conforme entendimento pacífico e manso de 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 (art. 3º, § 1º, inc. I)”*

Há de se ressaltar, de início, que, conforme Acórdão TCU 768/2007 Plenário e entendimento jurisprudencial e doutrinário, a não impugnação do edital não elimina a nulidade do edital caso o mesmo esteja em desacordo com as normas vigentes que regulamentam a matéria.

Nesse sentido é o ensinamento do renomado jurista MARÇAL JUSTEN FILHO, ao asseverar que: *“... a ausência de questionamento ou impugnação não elimina a nulidade. A Administração tem o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício”*.

O presente recurso pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações e reestabelecer a pontuação técnica obtida pela NUMERIA INFORMÁTICA LTDA.

## PREÂMBULO

A NUMERIA INFORMÁTICA LTDA., no exercício do legítimo do seu interesse e do interesse público, vem por meio desta oferecer o presente recurso de forma a evitar que ocorra restrição desnecessária através de cláusulas que comprometem a disputa, ficando, a Administração, inviabilizada de analisar uma oferta vantajosa em técnica, qualidade e preço, de forma a selecionar a empresa mais capacitada para a prestação dos serviços, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA para a administração do BADESUL, senão vejamos:

Em decisão formalizada na sua Folha de despacho de Processo após a realização da sessão virtual no dia 04/09/2020, a equipe técnica avaliou a documentação da NUMERIA INFORMÁTICA definindo o seu índice técnico como **60**.

É redação da avaliação em relação ao item 10.1.3. *“Foram apresentados quatro atestados, que não foram considerados válidos:*

- 1) Sefaz RS (pág. 8): não é considerada uma instituição financeira.*
- 2) Sefaz RS (pág. 11): não é considerada uma instituição financeira.*
- 3) Sefaz RS (pág. 12): não é considerada uma instituição financeira.*
- 4) Banrisul (pág. 14): atestado não especifica tamanho do projeto e, em diligência não se obteve essa informação.”*

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa limitando o leque da licitação, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública ao definir no seu item **10.1.3. Comprovação de que a empresa desenvolveu projetos de sistemas de informática para Agência de Fomento e/ou Instituições Financeiras**.

Nesse sentido, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação acerca da preservação da disputa de forma a evitar imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; elaboração imprecisa de editais e inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Impende salientar que as matérias-objeto do presente recurso são questões pacificadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior, razão suficiente a proclamar a

retificação da pontuação técnica obtida pela NUMERIA INFORMÁTICA LTDA. no tocante à exigência que extrapola os comandos legais.

## DOS MOTIVOS

Um exame acurado do edital revela que, houve equívoco no direcionamento dos atestados de capacidade técnica quando, conforme item 10.1. Regras para a Pontuação Técnica (PT) e Itens Pontuáveis, exige que sejam de Agência de Fomento e/ou Instituições Financeiras.

Conforme e amparada no disposto no Artigo 46º, §1º e Inciso I da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993:

*Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:*

*I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;*

Na análise do dispositivo legal acima transcrito, o Professo Jessé Torres Pereira Junior, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública", tece as importantes lições abaixo transcritas:

*"(...) O julgamento e a classificação das propostas técnicas levarão em conta critérios que a lei define, cabendo ao edital apenas decompô-los segundo as características pertinentes à natureza do objeto licitado. Esses critérios são:*

*(a) capacitação e experiência específicas do proponente na execução do objeto (não se repetirão as exigências de qualificação preliminar, que têm caráter genérico);*

*(b) a qualidade técnica da proposta, ou seja, do modelo operacional a ser utilizado na execução do objeto, compreendendo metodologia, organização, tecnologia e recursos por meio dos quais o licitante pretende dar perfeita execução ao objeto;*

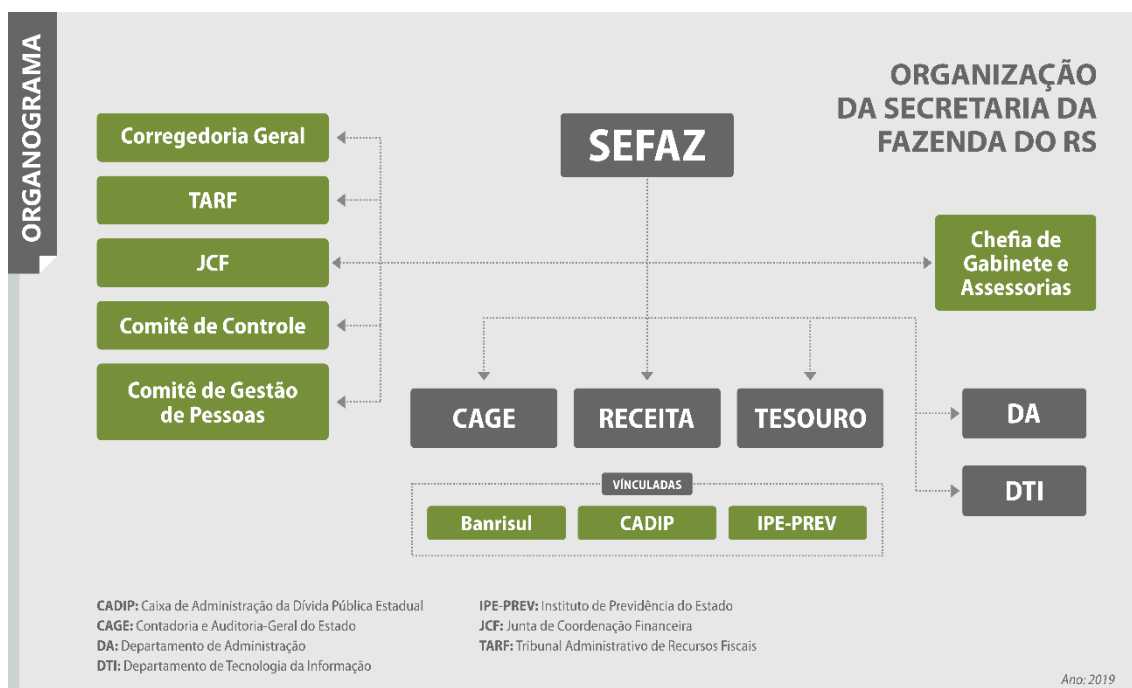
*(c) qualificação das equipes técnicas que executarão o projeto."*

A prestação de serviços continuados de desenvolvimento e manutenção de sistemas em regime de fábrica de software, pode ser considerado especializado, sem, no entanto, estar dotado de

complexidades ou de processos diferentes para uma instituição financeira, uma indústria ou ainda um grande varejista. Não há, portanto, argumentação que justifique, pela simples natureza do objeto, o estabelecimento desta diferenciação e, mesmo que o licitante achasse muito necessário, tal diferenciação deveria ser muito bem justificada, o que se encontra ausente no referido processo licitatório.

Não obstante, a análise que resultou na retirada da pontuação no item 10.1.3 da NUMERIA INFORMÁTICA deve ser reconsiderada, pois o Sistema Financeiro Nacional é composto por órgãos e instituições que tem como objetivo intermediar recursos financeiros entre os agentes econômicos superavitários e deficitários e, entre estes agentes econômicos, estão as esferas de governo Estadual, que atuam através das suas respectivas Secretarias da Fazenda.

A SEFAZ-RS (Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul) tem grande complexidade administrativa e sistêmica, tendo, na sua estrutura RECEITA, TESOURO, SUBSECRETARIAS DE EXECUÇÃO, ÓRGÃOS COLEGIADOS e VINCULADOS incluindo o BANRISUL. A NUMERIA INFORMÁTICA atua, conforme os atestados apresentados, nesta estrutura, provendo exatamente os serviços que o BADESUL quer contratar em regime de fábrica de software definido pelo objeto do certame licitatório em questão.



Fonte: Sítio da SEFAZ/RS (<https://www.fazenda.rs.gov.br/lista/508/estrutura>)

Os próprios atestados apresentados demonstram que foram desenvolvidos, para este cliente, sistemas de gestão financeira tão ou mais complexos do que os solicitados por uma instituição financeira de menor porte. Em negando o recurso, a comissão de licitação e o pregoeiro, incorrem em grave falta quanto princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e licitatórios. Isto é incontroverso.

## DO DIREITO

Deve-se lembrar ao gestor público que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação. Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência

para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

A exigência acima descrita compromete a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

*"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".*

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

*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: 4 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;*

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou "evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas."

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis. Conforme citado acima, o amplo espectro

da ação do controle pelos Tribunais de Contas extrapola o até então inquestionável mérito do ato administrativo, para verificar não só a sua conformidade com o interesse público, mas também quanto a ser a prática a melhor forma de satisfazê-lo ou não.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho: “(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultada de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337).

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

*“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.”*

TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I  
Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa -  
FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO -  
<https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

## DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram o recurso, requer, com supedâneo na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que a decisão em relação a tabela de pontuação da NUMERIA INFORMÁTICA LTDA. seja retificada em todos os itens pontuáveis para os atestados em que seu cliente SEFAZ-RS não foi considerada uma instituição financeira.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

X

---

Cassiano Sombrio  
Sócio administrador

RG: 1066819581 SSP/RS  
CPF: 917.891.500-78

Porto Alegre, 30 de outubro 2020.