

Thiago Duarte

De: Chaiane Carvalho <chaiane.carvalho@prima.com.br>
Enviado em: segunda-feira, 4 de abril de 2022 09:58
Para: CPC - Comissão Permanente de Contratação – CPC
Assunto: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES - PE282022-Recurso
Anexos: TCE -ES - Pe82022 - Recurso.pdf

Prezado Sr. Pregoeiro e equipe, bom dia !

Na condição de empresa participante do processo licitatório **Pregão Eletrônico 08/2022**, segue recurso conforme intenção registrada.

Objeto: Contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que contemple: módulo de legislação, implantação/instalação, migração de dados atuais, parametrização do sistema, treinamento, serviço de manutenção, atualização periódica e suporte técnico,

Abertura : dia 28/03/22 às 14:00horas.

Solicitamos confirmar o recebimento desta mensagem e dos arquivos anexos.



Chaiane Carvalho
Assistente Comercial

+55 (12) 99654-1838

+55 (12) 2136-7200

Siga-nos nas redes sociais:



Para emitir boletos de forma simples e econômica, conte com a parceria entre o **SophiA** e **Gerencianet**.

Para mais informações, responda a esse e-mail e fale com nosso time de Vendas em **vendas@prima.com.br**

**ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO OFICIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ES****Sr. Lucas Gil Carneiro Salim****Ref.: Pregão Eletrônico nº 8/2022
Processo nº 3228/2021**

PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob nº 69.112.514/0001-35, Inscrição Estadual sob nº 645.275.510.115 e Inscrição Municipal sob nº 110.289, com sede na Rua Augusto Edson Ehlke, 290, Jardim Apolo, CEP: 12243-110, São José dos Campos, São Paulo, vem respeitosamente a presença de V. Sa., na condição de empresa participante do certame, apresentar as necessárias **RAZÕES DE RECURSO** à decisão que encerrou a contratação declarando a empresa **Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática LTDA** (CNPJ: 17.463.793/0001-88) como vencedora, diante das razões seguintes, mas especialmente pelo fato da empresa não apontar qualquer relação de propriedade ou desenvolvedora do sistema ofertado, entre outras falhas, como segue adiante:

I) “Consult Mídia” NÃO atende o Item 6 – Objeto do Edital, tampouco o Item 4.3 o Anexo I – Termo de Referência

É sabido que o Edital de Convocação do Certame e seus anexos são as regras balizadoras da contratação, sendo certo que a empresa vencedora tem o dever/obrigação de atendimento da totalidade das determinações do Edital, sob pena de dever ser considerada inabilitada ao objeto da contratação e por isso afastada do certame.

A legislação específica (Lei 8.666/93) é clara no sentido de que o instrumento convocatório (Edital) faz norma entre os envolvidos e por todos deve ser respeitado, sob pena de o desatendimento do edital acarretar o dever de desclassificação. Veja:

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. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os **requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, **promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;**” (grifamos)

Dessa forma, é forçoso considerar que todas as pessoas jurídicas que se interessam em participar de todo e qualquer procedimento licitatório devem obedecer aos exatos termos do Edital e dos seus Anexos, sendo certo considerar que o desatendimento das condições ali previstas enseja a desclassificação.

Ocorre, porém, que a empresa declarada como vencedora **está em frontal desacordo** (desatendimento) ao Item 6 – Objeto do Edital, tampouco o Item 4.3 o Anexo I – Termo de Referência. Veja o que dispõem referidos itens:

*Item 61 – Objeto - Edital: “: Contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que contemple: módulo de legislação, implantação/instalação, migração de dados atuais, parametrização do sistema, treinamento, serviço de manutenção, **atualização periódica** e suporte técnico.” (grifamos e sublinhamos)*

*Item 4.3 – Anexo I – Termo de Referência: “4.3. O software fornecido deverá ter **garantia de atualização de versão** e suporte técnico pelo período equivalente ao da vigência contratual.”*

Note que a empresa declarada vencedora, isto é, a **Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática LTDA (CNPJ: 17.463.793/0001-88)**, **não** é desenvolvedora do software Pergamum, o qual apresentou atestado, (a desenvolvedora é a ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE CULTURA “APC”), e por essa razão, isto é, por não ser a desenvolvedora, **NÃO** possui o código-fonte do software Pergamum.

Consequentemente, isto é, por não possuir o código-fonte, a vencedora não poderá efetivar a “**atualização (atualização de versões) e customizações**” sem depender diretamente de outra pessoa jurídica objetiva e diretamente envolvida no processo de contratação.

E chegar a essa conclusão não demanda esforço. Basta considerar que a detenção do código-fonte é condição imprescindível para a materialização da independência tecnológica que viabilize a atualização e customização do software, condição requerida no instrumento convocatório.

É dizer: **somente a efetiva desenvolvedora do sistema (a APC) é a legítima possuidora do código-fonte do software Pergamum e, assim, conseguirá executar os serviços de atualização, atualização de versões, e customizações exigidas no Edital, conforme Item 6 – Objeto do Edital e Item 4.3 o Anexo I – Termo de Referência.**

O magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (na obra Direito Administrativo¹) é claro ao determinar as consequências imediatas do descumprimento ao instrumento convocatório (edital). Veja:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, **se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.**

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (grifamos)

A pergunta que fica é bastante objetiva: se a Consul Mídia não é detentora dos direitos inerentes ao software oferecido, não é possuidora, como já dito, de código-fonte, **como considerar que ela teria poderes para materializar a cessão de uso de software para gerenciamento e automação de biblioteca**, com implantação, atualização, migração de dados, garantia, manutenção, suporte técnico, consultoria especializada e treinamento de pessoal, pelo período de 12 (doze meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e nos seus anexos?

Assim, tratando-se de empresa dependente do código-fonte de outra pessoa jurídica para modificações e alterações de software, fica patente a necessidade de sua desclassificação.

II) ‘Consult Mídia’ não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviços e comercialização de software de terceiros

Não bastasse as questões antes mencionadas, é fato que o Contrato Social da empresa Consult Mídia, que se sagrou vencedora, **NÃO** prevê a atividade licitada em seu objetivo social, isto é, o fornecimento de software de gestão.

*O Pregão 08/2022 volta-se à contratação de pessoa jurídica para Contratação de licença de uso perpétuo de **software para gestão de acervo bibliográfico** do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que contemple: módulo de legislação, implantação/installação, migração de dados atuais, parametrização do sistema, treinamento, serviço de manutenção, atualização periódica e suporte técnico.*

As atividades previstas no Contrato Social da empresa são de *desenvolvimento e licenciamento de programas de computador, desenvolvimento de sites, instalação, reparação, e manutenção de computadores, marketing direto, cursos e treinamento de informática, comércio varejistas (sem estoque no local) de equipamentos para escritório, equipamentos e suprimentos de informática, aluguel de máquinas e equipamentos para escritório, consultoria em tecnologia da informação, suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação.*

A empresa declarada como vencedora **está em frontal desacordo** (desatendimento) ao Item 1 – cláusula **IV Condições de Participação do Edital**. Veja o que dispõem referidos itens:

*“1 - Poderão participar deste pregão eletrônico somente os interessados cujo **ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação**, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, que atenderem todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste edital e seus anexos.”*

Resta evidente, dessa forma, que o Objetivo Social da empresa sagrada vencedora do Certame não possui em seu objetivo social atividade especificamente ligada ao objeto licitado, **não prevendo, igualmente, a comercialização e/ou representação comercial de software de terceiros**. Logo, ela não pode atender o objeto do Certame!

Diante disso, é forçoso considerar que a manutenção da contratação violará o princípio da moralidade, ao qual estão subsumidos, além da Administração Pública, todos aqueles que, de uma forma ou de outra, se sujeitam, ainda que indiretamente, aos princípios insculpidos na Lei em vigor (Lei 8.666/93).

Neste diapasão, e em respeito aos princípios norteadores de todo e qualquer procedimento concorrencial que, ainda que pela via indireta, exige respeito aos ditames da Lei 8.666/93, requer seja determinada a impropriedade da atividade da Consult Mídia frente à contratação, diante da inexistência de nexos entre os fins para os quais ela foi constituída e o objeto licitado.

Há recentes precedentes firmados pela Administração Pública no sentido de rejeitar contratação de empresa e ou entidades sem fins lucrativos que não possuem em seu objetivo social o objeto da contratação (de forma clara e precisa).

Para exemplificar, colacionam-se decisões preferidas em processos de contratação em razão de recursos apresentados pela ora recorrente contra a ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS que conquistou a 3ª colocação:

Instituição: Presidência da República

Cidade/UF: Brasília – DF

Pregão Eletrônico: 43/2013

Data da sessão pública: 06/09/13

Portal realização disputa e disponível as informações:

www.comprasnet.gov.br

Resultado: Inabilitado após recurso

Data da recusa: 27/09/13

Decisão: (...) Diante dos fatos registrados nos Recursos e Contrarrazões, CONHEÇO os recursos interpostos pelas RECORRENTES, por serem tempestivos e estarem nos moldes legais para, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES, com base na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos n.º 1.021/2007-Plenário; 2.506/2006-TCU- 2ª C; 2.803/2007-TCU-1ª C; e 7.459/2010-TCU- 2ª C) e no art. 5º da Instrução Normativa n.º 02/2008 da SLTI/MPOG, **DECIDINDO pela inabilitação** da Associação Paranaense de Cultura, CNPJ 76.659.820/0001-51, **por não apresentar compatibilidade entre o objeto da licitação e seus objetivos sociais** e, como consequência, retornar a fase de aceitação para convocação das empresas na ordem de classificação.

Instituição: Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba - IPPUC

Cidade/UF: Curitiba - PR

Pregão Eletrônico: 20/2014

Data da sessão pública: 22/01/15

Portal realização disputa e disponível as informações: <http://www.e-compras.curitiba.pr.gov.br/Default.aspx>

- Clicar: Pesquisa de Processo/Acesso direto ao processo
- Selecionar Modalidade “Pregão Eletrônico”
- Selecionar Setor de compras “IPPUC”
- Informar Num/Ano “20/2014”
- Clicar “Acessar processo”
- Acessar os documentos disponibilizados na Seção “Comunicado”

Resultado: Inabilitado após recurso

Data da recusa: 24/02/15

Motivos da recusa: Com referência à incompatibilidade do objeto social da APC com o objeto da licitação, denota-se que em que pese o art. 5º do estatuto da APC preveja a “ remuneração de serviços e a venda de bens e produtos” como origem de seus recursos financeiros, deve-se interpretar sistematicamente seu estatuto no sentido de que tais bens e serviços sejam aqueles relacionados e pertinentes ao objeto social. **Logo, nos termos do art. 2º do estatuto**

social da APC não se vislumbra direta ou indiretamente pertinência com o objeto licitado, sendo viável juridicamente a tese apresentada pela recorrente nesse ponto.

Diante do exposto, opina-se pela admissibilidade recursal e possibilidade jurídica de provimento parcial ao recurso apresentado, reformando-se a decisão prolatada, dando ciência e eventual contraditório.

Responsável pela emissão da recusa: Ana Edwiges Mikoszewski - Procuradora do Município / OAB/PR 23.201 / Mat. 146713.

Instituição: Museu Paraense Emílio Goeldi - MPEG

Cidade/UF: Belém - PA

Pregão Eletrônico: 018/2015

Processo Administrativo: 01205.000145/2015-61

Data da sessão pública: 27/11/15

Portal realização disputa e disponível as informações:

<http://www.comprasgovernamentais.gov.br>

Resultado: Inabilitado após recurso

Data da recusa: 07/01/16

Motivos da recusa: Os fatos e fundamentos apresentados pela RECORRENTE foram bem consubstanciados e trouxeram ao certame licitatório novos elementos para análise deste Pregoeiro da plausibilidade de Aceitação/Habilitação da Associação Paranaense de Cultura – APC como vencedora do Pregão 018/2015.

g) Esclarecedores é o Acórdão nº 7459/2010 do TCU com a seguinte Ementa: “NÃO DEVE HAVER VEDAÇÃO GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA NEXO ENTRE OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM OS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE PRESTADORA DOS SERVIÇOS. ”

h) Também trago o Acórdão nº 2803/2007 do TCU com seguinte orientação: “OBSERVE, CASO VENHA A ACOLHER A PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS EM LICITAÇÕES, A COMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO SOCIAL DA ENTIDADE E O DA LICITAÇÃO, E INSTITUA MECANISMO DE EQUALIZAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ”

Diante do exposto, baseado nos princípios da isonomia, vinculação do edital, legalidade e razoabilidade, bem como com a relevante Jurisprudência praticada pelo Tribunal de Contas da União, não obstante a admissibilidade dos recursos, este Pregoeiro opina:

a) Pela Admissibilidade do Recurso Interposto pela empresa PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA.

b) Pelo provimento parcial ao recurso apresentado pela PRIMASOFT.

c) Pela Reforma da Decisão inicial prolatada por este Pregoeiro nas Fases de Aceitação e Habilitação.

d) Inabilitação da proposta da Associação Paranaense de Cultura – APC por não apresentar compatibilidade entre o objeto da licitação e seus objetivos sociais e/ou estatutários.

Responsável pela emissão da recusa: Dilson Augusto de Araújo Júnior – Pregoeiro OI 043/2015MCTI/MPEG.

Por tudo isso, o objetivo social deve se compatibilizar de forma restrita ao objeto da licitação, sob pena de desclassificação da empresa proponente.

III) Não Comprovação na Qualificação Técnica, o atendimento ao módulo legislação.

Conforme consta no **Item 5.1.2** – Edital, a exigência para habilitação da empresa, solicita o atestado de capacidade técnica. Veja o que dispõem no referido item:

*5.1.2 - O(s) atestado(s) deverá(ão) contemplar o fornecimento de pelo menos UMA LICENÇA de uso perpétuo de software de gestão de acervo bibliográfico com **módulo de legislação**, para acesso simultâneo de pelo menos 3 (três) usuários (operadores do sistema);*

Embora consideremos que seja de conhecimento de todos, reafirmamos que a exigência na solicitação de “Atestado de Capacidade Técnica” num processo licitatório, é devido a necessidade de a empresa fornecedora demonstrar sua capacidade técnica, bem como, dos produtos fornecidos e/ou serviços prestados em casos anteriores, de forma atender integralmente todas as exigências daquele certame licitatório (Edital e seus Anexos) em que está a participar. Neste caso específico, que a empresa **Consult Mídia** tenha fornecido, o “software para gestão e automação de biblioteca”, com todas as funcionalidades exigidas e prestados todos os serviços correlatos solicitados, de forma a atender plena ao estabelecido neste processo (Edital e seus Anexos), não trás nenhuma informação sobre a utilização do módulo legislação.

Em virtude da atuação ativa que temos há muitos anos junto aos Tribunais por todo país, tivemos dúvida quanto à utilização do “módulo legislação” da empresa **Consult Mídia** na instituição a qual apresentou o Atestados de Capacidade Técnica, o que motivou realizarmos consultas promovidas no catálogo online disponível em seu respectivo site.

Diante da consulta ao site da instituição, apresentada no atestado de capacidade técnica, <http://biblioteca.mprj.mp.br/pergamum/biblioteca/index.php>, não localizamos a busca em de atos normativos, por exemplo, funcionalidade está muito utilizada no módulo legislação, mesmo selecionando outras opções.

E chegar a esta conclusão não demanda muito esforço, visto que bastará promoverem a mesma consulta realizada a acima, ao respectivo site. Sendo ainda possível, realizarem as diligências previstas no **Item 5.1.3** do Edital:

5.1.3 - O Pregoeiro poderá promover diligências para averiguar a veracidade das informações constantes nos documentos apresentados, caso julgue necessário, estando sujeita à inabilitação, o licitante que apresentar documentos em desacordo com as informações obtidas pela Equipe de Pregão, além de incorrer nas sanções previstas na legislação.

Necessário ainda, observar e aplicar as condições dispostas no **Item 4.4 do ANEXO 01 - DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES** do Edital:

4.4. Todos os itens exigidos nas características do software devem ser apresentados e testados durante a prova de aceite.

Diante do exposto acima, solicitamos ser informados sobre o agendamento da prova de conceito.

IV) Ausência da Declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação.

Conforme consta no **Item VI - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO** – Edital;

*1 - Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta conforme o **MODELO DE PROPOSTA COMERCIAL - ANEXO 8**, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.*

1.1.5 - Conter declaração de que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação;

A empresa declarada como vencedora novamente **está em frontal desacordo** (desatendimento) ao Edital, pois em sua proposta não conta a declaração solicitada.

Dadas essas razões, acaba sendo forçoso concluir que a empresa declarada vencedora não atende os termos do Edital, devendo ser desclassificada.

V) Pedido

Diante do exposto, a Recorrente requer o recebimento deste Recurso e, via de consequência, pleiteia (i) a imediata suspensão do processo de contratação enquanto não houver decisão final sobre este Recurso, e (ii) que lhe seja dado integral **PROVIMENTO** para o fim de que a empresa vencedora do Certame seja desclassificada, ante:

- a) não possuir o código-fonte do software ofertado, necessário para prestação dos serviços de “Atualização de versões”
- b) estar impossibilitada de atender o escopo do Edital já que não são desenvolvedores do software ofertado;
- c) a empresa não possuir em seus objetivos, atividade relacionada a “comercialização de software de terceiros”;
- d) à falta de comprovação do módulo legislação, na qualificação técnica
- e) à falta da declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação, na proposta comercial.

Agindo dessa forma, V. Sa. cumprirá fielmente a missão que lhe cabe, respeitando os ditames previstos no Edital e, mais que isso, no ordenamento jurídico em vigor.

São José dos Campos, 01 de abril de 2022.

PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA

Henrique Barreto

C.P.F.: 043.992.379-45

R.G.: 7.831.718-3 SESP/PR