



EXMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DIVINO - MG

Sr. MARCUS VINÍCIUS GUEDES VALENTE

Referência: PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de informática para locação de fornecimento e cessão de direitos de uso de software, com implantação, carga e migração da base de dados, treinamento, suporte técnico presencial (quando necessário), suporte técnico remoto e atualizações em sistemas integrados de Gestão Pública, nas seguintes áreas: a) Sistema Contábil-Orçamentária-Financeira (Contabilidade, orçamento e Tesouraria); b) Sistema Tributário; c) Nota Fiscal Eletrônica; d) Sistema de Gestão de Pessoal e Folha de Pagamento; e) Sistema de Licitação, Materiais e Patrimônio (Almoxarifado, Compras, Licitações, Contratos e Patrimônio); f) Sistema de Controle de Frotas; g) Sistema de Apoio e Prestação de Contas ao SICOM/TCEMG; h) Sistema de Controle Interno; i) Sistema de Portal da Transparência; j) Sistema de Protocolo; k) Sistema de Controle de Suporte ao Usuário, e; l) Sistema WEB de atendimento ao cidadão.

A empresa **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA ME**, inscrita no CNPJ com o nº 03.161.658/0001-73, com sede na Avenida Olegário Maciel, 2345, sala 303, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.180-112, neste ato representada por **SEBASTIANA DO CARMO BRAZ DE SOUZA**, brasileira, casada, Advogada - OAB/MG 78.985, CPF: 028.405.815-55, respeitosamente, vem à presença de V.Sa., apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao Recurso apresentado pela empresa **MEMORY PROJETOS E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA** com supedâneo no artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal n.º 10.520/2002, fazendo-o como segue, ao final formulando pedidos.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A presente **CONTRARRAZÃO** é tempestiva, nos termos a seguir articulados. A Lei Federal 10.520/2002 – Lei do Pregão dá direito aos concorrentes em processo licitatório de apresentarem recurso em qualquer fase do certame da seguinte forma:

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

CNPJ: 03.161.658/0001-73

Avenida Olegário Maciel, n.º 2345 - Sala 303 – Bairro: Santo Agostinho – Belo Horizonte/MG – CEP: 30-180-112

(...)

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;

(...)

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”(destacamos)

A lei de licitações (8.666/93) fala que os prazos devem começar a correr no primeiro dia útil subsequente:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (destaquei)

Deste modo, a licitante tem 03 (três) dias úteis para apresentação de **CONTRA-RAZÕES**, considerando que o ilustre Pregoeiro enviou o Recurso das outras licitantes por email no dia **26 de maio de 2021 (quarta-feira)**, começando o prazo a ser contando no dia seguinte **27 de março de 2021 (quinta-feira)** demonstrado está que a presente CONTRA-RAZÕES é oferecida no prazo legal sendo, pois, apresentada no 3º(terceiro) dia, qual seja segunda-feira dia **31 de maio de 2021**, sendo assim tempestivo.

2. DO RECURSO APRESENTADO PELA CONCORRENTE

A licitante concorrente **MEMORY PROJETOS E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA**, inconformada apresentou defesa quanto a sua desclassificação no certame e ainda quanto à habilitação da empresa aqui Recorrida. O recurso foi apresentado nos seguintes termos:

“No julgamento das propostas, a recorrente teve sua proposta desclassificada com o argumento de que a proposta apresentada não atendeu às disposições do Anexo V do instrumento do edital, deixando de apresentar as declarações ali consignadas.

(...)

Como se vê além da proposta de preços a licitante deveria apresentar três declarações uma de que possui todos os SOFTWARES licitados e seus módulos outra que indicação a linguagem em que foram desenvolvidos os softwares e declaração de garantia de manutenção técnica.

A recorrente deixou de apresentar as declarações constantes do anexo V do edital, porém, a inexistência das declarações compromete a formulação da proposta de preços apresentada pela empresa, tratando-se de formalismo exacerbado, o que é rechaçado pela jurisprudência pátria.

(...)

A documentação apresentada pela licitante HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA, referente a condições de habilitação não condiz com as exigências do edital de chamamento público, respectivamente quanto aos subitens de letra "c" - Nota Fiscal Eletrônica, "h" – Sistema de Controle Interno e letra "L" – Sistema de WEB de atendimento ao cidadão, constantes do item 1.1.1 do Anexo I – Termo de Referência do instrumento do edital.

(...)

Neste sentido, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora do certame é insuficiente para comprovar a sua habilitação para fornecimento dos sistemas de Nota Fiscal Eletrônica, Controle Interno e WEB de atendimento ao cidadão.

(...)

Ante a fundamentação apresentada requer a recorrente:

a) O recebimento e processamento do presente Recurso Administrativo, eis que próprio e tempestivo.

b) Seja julgado procedente o presente Recurso Administrativo para declarar a nulidade do ato que habilitou no certame a empresa HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA, declarando-a inabilitada para o presente certame por não comprovar o fornecimento dos sistemas WEB de Atendimento ao Cidadão, Controle Interno e Nota Fiscal Eletrônica.

c) Seja julgado procedente o presente recurso para reformar a decisão que desclassificou a proposta apresentada pela recorrente declarando-a classificada, retomando a fase de lances com a habilitação da recorrente. d) Mantida a decisão recorrida, requer a recorrente seja o presente recurso encaminhado a autoridade competente superior, na forma do disposto no art. 109, §4º da Lei 8.666/93, para análise e julgamento do presente Recurso Administrativo.

e) Prolatado julgamento pela procedência recursal, seja designada nova data para análise dos documentos de habilitação da ora recorrente. (destacamos)

Necessário de pronto rechaçar as afirmações da Recorrente em todos os sentidos, **PRIMEIRO**, porque a Recorrente quer ser classificada, mesmo não tendo apresentado os documentos exigidos no Edital, sendo que a mesma reconhece que não entregou as declarações determinadas no certame, **SEGUNDO** pede que se inabilite a Recorrida, sendo que a mesma apresentou os Atestados de Capacidade Técnica condizentes com o Edital e com a lei.

Na verdade, a Recorrente cai em contradição quando quer ser classificada por ter apresentado **menos** que o edital exige e quer que a Recorrida seja inabilitada por não ter informações a mais nos Atestados de Capacidade Técnica da Recorrida, **além do exigido** no edital e do exigido em lei, esse é o desejo da Recorrente, ou seja, para a Recorrente(Memory) se deve exigir menos que o edital exige e para a Recorrida (Habeas) se deve exigir mais que edital exige, o que não se prestará por certo esse ilustre Pregoeiro!

a) DA VINCULAÇÃO AO EDITAL: Declarações Exigidos no envelope de Propostas

Importante destacar sem muitas delongas, digno Pregoeiro e ilustre equipe de apoio, que o edital faz lei entre as partes e que a falta de documento exigido no certame, seja no momento da apresentação das propostas, bem como na fase de Habilitação, gera por consequência a desclassificação ou inabilitação do licitante. Disso não há dúvida, certamente V.Sas., bem como de resto toda jurisprudência e doutrina pátria.

A falta das Declarações exigidas juntamente com a proposta infringe o edital, a lei de licitação causando desequilíbrio no processo licitatório, pois se fosse aceita prejudicaria a isonomia entre os participantes, não podendo a empresa apresentar os documentos posteriormente, devendo a Recorrente permanecer desclassificada.

A Lei de Licitações (8.666/93) não permite que se decida fora dos limites do escrito no edital e do que delimita a lei, vejamos:

*“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:

(...)

*V - **julgamento e classificação das propostas** de acordo com os **critérios de avaliação constantes do edital;***

(...)

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os **critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*§ 1º **É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade** entre os licitantes.*

(...)

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.**” (destaquei)

O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL e o PRINCÍPIO DA ISONOMIA poderiam ser infringidos sob todos os ângulos que se possa verificar no caso da aceitação dos argumentos da Recorrente. E desses princípios decorrem vários outros princípios da administração Pública que poderiam ser desrespeitados, se acaso fosse classificada a Recorrente. Com exatidão, esse ilustre Pregoeiro fez o julgamento objetivo e vinculado ao edital de maneira clara e previamente definida, portanto, sem reparos as decisões emitidas neste certame, as quais devem permanecer, conforme conceitua Meirelles:

O princípio do **julgamento objetivo** afasta o discricionarismo na escolha das propostas **obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração**, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras **condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital**. (MEIRELLES, 2010, p. 53).

A igualdade entre licitantes consiste no **tratamento isonômico** que a Administração deve dispensar aos concorrentes da licitação, conforme afirma Di Pietro (2005, p.314) “**o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que este visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar [...]**”. Portanto, as exigências do edital devem ser comprovadas na licitação.

Exatamente nessa linha se pronunciou o Ministério Público estadual de Minas Gerais no Agravo de Instrumento n.º 1.0386.17.001266-3/001 (TJMG), através do parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Fernando Dalle Varela:

“De fato, **o edital é elemento fundamental** ao procedimento licitatório, **regulando todo o certame, determinado seu objeto e os deveres e direitos das partes**. Segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **é imprescindível a observação dos limites constantes do corpo do edital**. (destaquei)

Na mesma linha, temos a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“**Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento**. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as

normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". **E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital.** O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); **se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados** e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). **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." (PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299, destaquei)

Ainda nos valem da ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos que são bastante esclarecedoras no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (Acórdão 1060/2009 Plenário - Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, **o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório,** o cronograma físico-financeiro e a execução da obra. (Acórdão 1932/2009 Plenário)

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 932/2008 Plenário)

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 286/2002 Plenário) [Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2010, p. 758/760. Em:

<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.grifos acrescidos]

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

b) DA VINCULAÇÃO AO EDITAL: Atestados de Capacidade Técnica aprestados pela HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA ME – Legalidade

A Recorrida **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA ME** apresentou sim todos os documentos exigidos na licitação na fase de habilitação, portanto, não se trata de análise dos documentos de Habilitação, os quais foram aceitos pelo Pregoeiro e equipe de apoio que habilitaram a licitante aqui manifestante.

Quanto ao argumento da empresa Memory que alega que o atestado de Capacidade Técnica não tem os itens Sistema de Atendimento ao Cidadão e Controle interno, se encontra completamente equivocado, pois preliminarmente, devemos esclarecer que não se presta o Atestado de Capacidade Técnica a comprovar uma descrição e **serviços idênticos aos serviços licitados** e sim comprovação e **experiência anterior da empresa** e de seus **responsáveis técnicos**. É o que se passará a demonstrar!

A licitante Recorrida apresentou vários atestados de capacidade técnica no certame e o fez conforme o edital e conforme determina a Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/93). A recorrente Memory alegou que Recorrida não tem nos atestados apresentados os itens controle interno e atendimento ao cidadão.

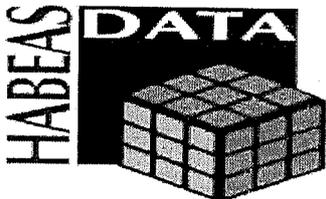
Veja nobre Pregoeiro, que o próprio edital determina que o atestado deve ser **pertinente e compatível** com as características do objeto da licitação e **nunca escrito de idêntica forma ao objeto licitado**, vejamos:

“7.5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.5.1 Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

(...)

a.2) Atestado de Utilização dos Softwares e da prestação de serviços de implantação, treinamento, suporte técnico, suporte técnico remoto, atualizações e assessoria técnica emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado (modelo - **Anexo IX**). (*destacamos*)



SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA

A empresa Recorrida apresentou vários Atestados de Capacidade Técnica, demonstrando sua experiência em desenvolvimento de softwares em Gestão Pública exigidos no certame. Ora, a qualificação da empresa **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA ME** ficou demonstrada a todo momento, não podendo, repetimos, exigir da licitante um atestado cujo conteúdo seja idêntico ao objeto do certame, **primeiro** porque seria ilegal e **segundo** porque não foi pedido isto no edital de Divino.

Vale, neste sentido, transcrever as decisões no mesmo sentido do nosso Tribunal de Justiça Mineiro:

*EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. INTERPRETAÇÃO DE SUAS CLÁUSULAS. **CAPACIDADE TÉCNICA DE PARTICIPANTE. COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.** - Se o motivo da inabilitação da impetrante não encontra respaldo no edital licitatório, sob censura se encontra o ato que a alijou do certame. - **Os atestados de capacidade técnica indicam que a impetrante possui condições de executar o serviço licitado, máxime se não contraposta prova em contrário.** - **A impessoalidade, manifestada em julgamentos concretos e objetivos, é o traço fundamental que deve caracterizar todo processo licitatório, que, a seu turno, assenta no princípio maior da moralidade** (art. 37da CR). - A vinculação do edital e o julgamento objetivo, princípios que devem nortear a licitação, somente se comprazem com a interpretação finalística das cláusulas editalícias na escolha da melhor e mais vantajosa proposta para a entidade licitante. (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.08.171347-1/002, Des.(a) Belizário de Lacerda, Data da Publicação: 23/09/2011, sem destaques no original)*

Outros Tribunais brasileiros têm o mesmo entendimento:

TJ-MA - MANDADO DE SEGURANÇA MS 2952006 MA (TJ-MA)

Data de publicação: 21/03/2007

*Ementa: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA - EXCESSO DE FORMALISMO - **OFENSA AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO. I - Apresentando a impetrante proposta com o menor preço, sendo, portanto, a mais vantajosa para a Administração, antevejo que, no caso concreto, a sua desclassificação por ter apresentado "síntese dos serviços quando deveria ser uma descrição completa dos mesmos", está fincada em juízo de valor eminentemente subjetivo, em clara ofensa ao princípio do julgamento objetivo, na medida em que a proposta apresentada descreve de forma satisfatória os serviços a serem prestados, que não causa nenhum prejuízo ao Estado e nem compromete o equilíbrio entre as licitantes.** II - Embora o procedimento da licitação observe o princípio formal, não se deve confundir este com formalismo, não se permitindo que a Administração Pública se valha de formalismos desnecessários à licitação e à execução do contrato. III - Segurança concedida. Unânime.*

CNPJ: 03.161.658/0001-73

Avenida Olegário Maciel, n.º 2345 - Sala 303 - Bairro: Santo Agostinho - Belo Horizonte/MG - CEP: 30-180-112

Portanto, uma suposta Inabilitação da licitante **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. ME** seria desproporcional e não privilegiaria a seleção da **proposta mais vantajosa**, causando prejuízo a isonomia dos concorrentes, ao princípio da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, em especial o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conforme prescreve o art. 3ª da Lei Federal 8.666/93, *in verbis*:

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 **impeccabilidade**, 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; (destaquei)

De se ver, que o edital faz lei entre as partes devendo também V.Sa. cumpri-lo, conforme a própria Lei de Licitações (8.666/93) assim determina:

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

Portanto, não se poderia Inabilitar a Recorrente, porque a Lei de Licitação é clara quanto as regras para análise da Capacidade Técnica, 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;

(...)

§ 1º A **comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados**

fornechos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovao de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

(...)

§ 5º  vedada a exigência de comprovao de atividade ou de aptidão com limitaes de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participao na licitao. (destaquei)

O TCU - Tribunal de Cntas da União constantemente reafirma que a comprovao da capacidade técnica deve ser norteadada pelo **art. 37, XXI da CF**, que somente admite exigências de qualificao técnica indispensáveis  garantia do cumprimento das obrigaes. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006):

Saliente-se que a experiência, técnico profissional ou técnico operacional, prévia não precisa ser idêntica  do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441): “Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitao. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execuo de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administrao não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execuo de um objeto exatamente idêntico  aquele licitado”.

Por outro lado, o atestado deve conter todas as informaes necessárias e suficientes para que se possa, mediante comparao entre o serviço objeto do atestado e o serviço objeto da licitao, inferir a aptidão da proponente para a execuo do contrato nos termos em que se propõe. Esse cotejo entre o conteúdo do atestado e o conteúdo do contrato não poderá admitir por critério de comparao exclusivamente a igualdade ou

equivalência entre ambos, mas deverá admitir também a **similaridade ou analogia dos objetos**.

Tanto que a Lei Federal nº 8.666/93, como transcrita acima o § 3º do art. 30 **proíbe a recusa da aptidão por similaridade**, estipulando que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

O legislador tornou imperativa essa admissão de **similares** para evitar **discriminações consistentes na exigência de haver o proponente realizado obras ou serviços iguais ao objeto do edital**, o que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda executado obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, por já haver executado **similares**.

Assim a lei assegurando aos detentores de certidões ou atestados fundados na similitude, tratou de defender a isonomia do acesso e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a torna **irremediavelmente viciosa**. Mas, exatamente para não pôr em risco a isonomia e a competitividade, teve a Lei de Licitações a prudência de no inciso II do caput do mesmo art. 30, exigir que a aptidão, à vista de contratos anteriores, seja comprovada pelo desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Portanto, resulta da lei que a exigência de "*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*" se aplica a todo e qualquer atestado ou certidão de desempenho, seja baseado na igualdade ou equivalência, seja baseado na similitude ou analogia das obras ou serviços. Portanto, ilustre Pregoeiro de Divino, a decisão de V.Sa. em fazer cumprir o edital, a Lei de Licitações e a Constituição de República, preserva um direito líquido e certo da Recorrida **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. ME** a qual certamente, executará serviços de qualidade à este Município.

Por fim, o TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidiu na mesma linha, orientando a revisão de uma injusta Inabilitação:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PÚBLICO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - INABILITAÇÃO - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - RECURSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DO RESULTADO - INEXISTÊNCIA DA DECISÃO PUBLICADA - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO AUTUADO NO PROCESSO - COMPROVAÇÃO - MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM - POSSIBILIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA AO JULGAMENTO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - VIOLAÇÃO DA SOBERANIA - INAPLICABILIDADE - COMPETÊNCIA RECURSAL DA AUTORIDADE SUPERIOR - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - OBSERVÂNCIA - ATESTADO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR -

CNPJ: 03.161.658/0001-73

Avenida Olegário Maciel, n.º 2345 - Sala 303 - Bairro: Santo Agostinho - Belo Horizonte/MG - CEP: 30-180-112

ESPECIFICIDADES DO OBJETO - PREVISÃO LEGAL - EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO MÍNIMA - EXECUÇÃO INDIRETA DE EMPREENDIMENTO SIMILAR - COMPATIBILIDADE. É válida a motivação realizada por meio de remissão a peça integrante do processo, cujas razões são adotadas como fundamento da decisão proferida - motivação *per relationem*. A competência soberana da Comissão Especial de Licitação para julgar a licitação não é absoluta, nem se confunde com a competência para julgamento dos recursos. De acordo com o § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93, o recurso deve ser encaminhado à autoridade superior, responsável pela aprovação do procedimento, para julgamento. Nos termos dessa norma, o único poder decisório atribuído às comissões, em sede recursal, é o de retratação. Desse modo, as razões apresentadas pelo órgão colegiado, para manter uma decisão recorrida, não vinculam o julgamento da autoridade superior. **O §1º do art. 22 da Lei das Licitações preconiza que serão habilitados, na modalidade de concorrência, os licitantes que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital, para a execução de seu objeto.** O edital que exige a comprovação de experiência em execução e acompanhamento de um determinado empreendimento e, expressamente, permite a execução por subcontratação (ou seja, não impõe ao contratado a obrigação de executar pessoalmente o objeto da concorrência, mas faculta a realização por ele próprio), não admite que a experiência em execução direta seja o requisito mínimo exigido para a habilitação, mormente se não constou expressamente do instrumento convocatório. Cabe à Administração Pública zelar pelo princípio da supremacia do interesse público durante o cumprimento do contrato, exigindo que a execução das obras contratadas se dê mediante a subcontratação de empresa especializada, cuja capacitação operacional se amolde às condições impostas no edital. **Inexiste abuso ou ilegalidade na decisão da autoridade superior que, no julgamento do recurso interposto, reconhece ser o atestado, que declara a experiência em execução indireta e em acompanhamento de atividade similar ao objeto do edital, documento apto à habilitação no certame.** Dessa forma, a habilitação de licitante que obteve a melhor classificação no julgamento das propostas não ofende direito líquido e certo dos demais concorrentes classificados nas posições seguintes. (TJMG, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.092202-2/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE, Relator do Acórdão: Des.(a) **Gilson Soares Lemes**, 8ª CÂMARA CÍVEL Data da Publicação: **02/05/2017**, destaquei)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - TÉRMINO DA LICITAÇÃO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO REJEITADA - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - QUALIFICAÇÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CANCELAMENTO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA CONCORRENTE - SENTENÇA CONFIRMADA. - A superveniência das demais fases do certame não traz a perda do objeto da ação mandamental, pois eventuais vícios repercutem nas fases anteriores, possibilitando a anulação de atos do procedimento. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eviado de nulidades, estas também

contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato". (AgRg no REsp 1223353/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013) - **Apresentados os documentos exigidos pelo Edital e comprovada a qualificação técnica pela empresa Arteleste, a inabilitação da empresa violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como da ampla concorrência, da competitividade e do interesse público.** A exigência da qualificação técnica tem como finalidade a demonstração de que o concorrente, se contratado, apresenta a possibilidade de executar satisfatoriamente o objeto da licitação. Os atestados, os contratos e as fotografias colacionadas aos autos são suficientes a comprovar a qualificação técnica para a execução das obras do lote II da Concorrência SCO 04/2004, nos termos do art. 30, §3º, da Lei de Licitações. (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.150155-1/006 - COMARCA DE BELO HORIZONTE, 4ª CÂMARA CÍVEL, Relator do Acórdão: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, Data da Publicação: 13/09/2016, destaqui)

Cumprir mais uma vez decisões que refletem o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU), no sentido de ser possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou **serviços similares**, devendo as exigências neste aspecto **se limitarem aos mínimos que garantam a execução do contrato:**

"4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, de acordo com o disposto no art. 37 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993." (AC-1432-22/10-P Sessão: 23/06/10 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Vaimir Campeio – Fiscalização, destaqui).

Não pode a pressão psicológica de outros concorrentes, induzir a erro o ilustre Pregoeiro, o qual tem o dever constitucional de cumprir a regra tanto do edital como da Lei de Licitações, as quais **NÃO** determinam que se apresente Atestados de Capacidade Técnica com redação **idêntica** ao objeto da licitação, reitera-se, mas que seu conteúdo seja pertinente e compatível com o objeto licitado, demonstrando a capacidade e experiência anterior do licitante. Muitos sistemas maiores englobam sistemas menores e em cada município tem nome diferentes de cada sistemas, portanto, a interpretação literal e idêntica de exigir Atestado idêntico não condiz com o exigido em lei e consolidado na jurisprudência.

Solicitamos que V.Sas. não se deixem ser induzidos a erro pelo argumento do licitante concorrente, pois seria totalmente desproporcional, o município se prejudicar, adjudicando o objeto licitatório a uma outra empresa, prejudicando o principal objetivo da licitação **"selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração"** e ainda **"descumpriria efetivamente o próprio Edital"**, pois a Recorrida apresentou sim todos os documentos exigidos em edital.

Por fim, não é permitido à Administração e mesmo ao julgador **interpretar restritivamente a regra editalícia**, em confronto com a **finalidade máxima** do certame, que é obter a **proposta mais vantajosa** para a Administração.

DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, pelas razões acostadas acima e com a certeza de que Vossa Senhoria examinará o caso concreto com imparcialidade, espírito de justiça e ainda primando pela legalidade, impessoalidade, julgamento objetivo, proporcionalidade, razoabilidade, proposta mais vantajosa para administração e respeito ao Edital, que faz lei entre as partes, requer:

- a) que sejam estas **CONTRARRAZÕES** aceitas;
- b) que seja mantida a Desclassificação da empresa **MEMORY PROJETOS E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA** por não ter apresentado documentos exigidos no edital de licitação;
- c) que seja confirmada a Habilitação da empresa **HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. ME**, sendo adjudicada e homologada como vencedora do certame.

Por fim, informamos que esta **CONTRARRAZÃO** está sendo enviada no mesmo email, o qual veio o Recurso para nossa resposta.

Nestes termos,
P. deferimento.

De Belo Horizonte para Divino, 31 de maio de 2021.

SEBASTIANA DO
CARMO BRAZ DE
SOUZA:02840581655

Assinado de forma digital por
SEBASTIANA DO CARMO BRAZ
DE SOUZA:02840581655
Dados: 2021.05.31 09:09:54
-03'00'

SEBASTIANA DO CARMO BRAZ DE SOUZA
OABMG 78.985

representante da empresa
HABEAS DATA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. ME