



Mult Fácil

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ – ESTADO DE SÃO PAULO.



Referência: Pregão Presencial nº 147/2018, Processo nº 6148/2018.

Assunto: recurso administrativo.

MULTFACIL COMERCIAL LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 12.902.210/0001-54, por intermédio de seu representante, infra-assinado, ambos já qualificados nos autos em epígrafe, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Nacional nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), tendo manifestado regularmente sua intenção na interposição de recurso administrativo, vem respeitosamente apresentar suas

RAZÕES RECURSAIS

em face de sua desclassificação no procedimento de demonstração do sistema, pelos motivos que seguem:

1. A recorrente participou regularmente da sessão de abertura da licitação em epígrafe, sendo que, após a inabilitação da licitante **ONET SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA**, nossa empresa foi devidamente habilitada e convocada para o teste de aceite do *software*.



Tel.: (12) 3923-3907
Rua Castro Alves, nº 90 – Sala 04 – Jardim Paulista
CEP: 12.216-020 - São José dos Campos - SP





Mult Fácil

2. Na data agendada, deu-se então início ao procedimento, que foi todavia suspenso logo na demonstração da segunda funcionalidade, assim que essa Municipalidade a considerou como não atendida, dando azo à desclassificação da recorrente.

3. Contudo tanto o procedimento adotado quanto a própria desclassificação em si foram indevidos, como passaremos a relatar.

4. Em um primeiro momento, temos que a sessão do pregão é una, porém divisível, motivo pelo qual a fase de recurso é única, ainda que a licitação se prolongue por vários dias.

5. O recurso administrativo, por sua vez, tem como uma de suas características a possibilidade de se reverter alguma decisão adotada pela autoridade julgadora em um duplo grau de jurisdição, o que é óbvio e natural, caso contrário nem haveria sentido em sua própria existência.

6. Sendo assim, e se levando em consideração que a desclassificação da recorrente, como dito, adveio logo na demonstração da segunda funcionalidade, imaginemos então que nossa empresa consiga reverter essa situação e seja reconduzida ao certame.

7. Pelo procedimento adotado, com a retomada da sessão, se a próxima funcionalidade demonstrada pela recorrente também for considerada como não atendida, haverá nova desclassificação, e assim sucessivamente...

8. Acreditamos que aqui o Nobre Julgador já consegue vislumbrar a distorção.

9. Por esse motivo, a única maneira para que não ocorra tal anomalia, que a propósito é o procedimento legal, regular, é se realizando a prova de conceito em sua totalidade, abrindo-se posteriormente, e como dito, um único prazo recursal, onde a licitante poderá se defender de tudo aquilo que lhe imputarem.

10. Além do que, a demonstração foi feita em um formato que é conhecido tecnicamente como ambiente de homologação, algo próprio de um procedimento apenas de testes, e por isso a apresentação não foi produtiva, mais que temos a clareza e total convicção que nosso sistema atende todas as necessidades deste município.

11. Então aqui demonstramos a mácula no procedimento adotado, razão pela qual a sessão de apresentação do sistema deve ser retomada, não apenas para que a recorrente demonstre as funcionalidades por completo, mas também visando que ele seja avaliado em um ambiente de produção, tido como aquele já implantado para o funcionamento e a utilização do *software* nos trabalhos dos respectivos usuários.



Mult Fácil

12. Passando à desclassificação em si da recorrente, conforme asseveramos, ela se deu pelo suposto desatendimento a uma única funcionalidade, entretanto essa é uma decisão comumente condenada pelo Egrégio Tribunal de Contas de nosso Estado, a exemplo de seus recentes Processos TC 9482.989.17-5 e TC 19698.989.18-3.

13. Neles, aquela Nobre Corte entendeu como excessiva a obrigatoriedade de atendimento da integralidade do sistema já na fase de demonstração.

14. Tal posicionamento se dá pelo singelo motivo de que os *softwares* de gestão, embora sejam atualmente considerados como um produto comum, “de prateleira”, conforme Processo TC 346.989.12-2, são também únicos (porém customizáveis).

15. Isso significa que, quando uma licitação é publicada, as empresas fatalmente atenderão a apenas uma parte do objeto (até porque as necessidades da Administração Pública costumam ser muito parecidas, e são elas que dão origem às regras de negócio para a criação dos sistemas) e terão de implementar aquilo que faltar.

16. Entretanto, e por outro lado, conforme entendimento pacificado pelo Ilibado Tribunal de Contas para os mais variados ramos de atividade, uma empresa não deve ser obrigada a se sujeitar a determinadas despesas sem saber ser a vencedora.

17. E conhecemos de antemão que qualquer customização exige parte de desenvolvimento, cujos profissionais são bem remunerados, ou seja, perante o posicionamento daquele Órgão Fiscalizador, a empresa deve ter o direito de realizar modificações em seu produto somente após ser vencedora.

18. Aqui, embora a apresentação seja posterior à definição da ganhadora, o prazo acaba sendo curto, e também o seria ainda que superasse os três dias úteis previstos no edital para o início das demonstrações (dadas as características do objeto, que demandam análises e outros testes), obrigando a que todas as interessadas fizessem as implementações antes mesmo de participarem da licitação.

19. Em caso semelhante (eram amostras no lugar de demonstrações), vejamos a argumentação desenvolvida no Processo TC 48.989.13-1:

“...tal disposição implica que todos os licitantes deverão preparar e dispor previamente das amostras, mesmo que a apresentação destas seja exigida apenas do vencedor após



Mult Fácil

a fase recursal; não conceder prazo adequado para apresentação das amostras equivale a exigir tal encargo do conjunto dos licitante...”

20. Por todos esses motivos, e especificamente para o caso de sistemas de informática, em que nem um prazo de dez dias úteis pode ser suficiente para o atendimento integral das funcionalidades, foi que o Tribunal de Contas passou a adotar tal posição, de que na fase de demonstração não é razoável se exigir o total das características dos *softwares*.

21. Diante do entendimento apresentado, essa Administração pode aduzir que seria o caso de a recorrente ter impugnado o edital, e que, por conseguinte, não caberia discutir essa questão agora, porém estaria ela equivocada, vez que o ônus de uma irregularidade não pode ser transformado em uma obrigação ao particular.

22. Mas aí a Administração pode questionar: sendo algo proibido pelo Tribunal de Contas, deve a regra ser considerada irregular e nula?

23. A resposta é simples e objetiva: não.

24. No entanto isso não significa que, sendo mantida a mácula, poderá a Administração a utilizar de modo prejudicial a alguma licitante.

25. Para comprovar tal assertiva, utilizaremos de outra jurisprudência, a do Processo TC 8020/026/11, *in verbis*:

“O aspecto suscitado na inicial, de fato, está a ensejar uma verificação apurada por parte desta Corte, contudo, há de se considerar que o ato convocatório em apreço já foi objeto de representação apreciada no processo TC-043914/026/10, e que por conta deste fato o registro de preços dos kits de material escolar se acha em atraso, considerando que já foi dado início ao ano letivo, de sorte que a presente apreciação, além do pedido de liminar de suspensão do certame, deve também sopesar o interesse dos alunos da rede municipal.

“Pois bem, à vista do cenário, e nesta ordem de prioridades, pode-se verificar que a questão em destaque, apresentada isoladamente, possui condições para ser apurada dentro do caso concreto, a fim de se apurar se efetivamente haverá alguma espécie de

prejuízo, nada obstante a jurisprudência que se posiciona pela não inserção da regularidade de tributos imobiliários em objetos da espécie.”

26. O trecho citado observa duas situações: (a) que havia uma regra viciada, mas que, (b) não tendo o particular sido prejudicado, não subsistiu qualquer obrigação de se desfazer, algo desproporcional, diga-se de passagem, pois a anulação poderia contaminar todo o edital e, por conseguinte, todo um trabalho, em virtude da impossibilidade humana de se ter o conhecimento necessário para que se atinja a perfeição.

27. Trocando em miúdos, o ideal seria que o ato convocatório apenas trouxesse regras regulares, entretanto, e até por certo preciosismo, tendo a Administração previsto um dispositivo viciado, basta que não o aplique.

28. Aliás, e falando sobre a jurisprudência reproduzida acima, o Tribunal de Contas reconheceu que houve uma falha no caso em que apreciou, mas deixou bem cristalino que o edital não precisou ser anulado e que iria observar se alguém fora prejudicado por conta dessa mácula, ou seja, tudo o que a Administração precisa fazer, sempre, é não acionar qualquer regra viciada de um edital.

29. Se até mesmo as leis, de uma maneira geral, trazem situações obscuras, que demandam uma decisão mais precisa por parte do Poder Judiciário, o que dizer então de um edital (que é chamado de lei das licitações apenas vulgarmente, pois são sabidamente inferiores às leis reais)?

30. Não dá para ser perfeito, integralmente preciso!

31. Porém, e como dito, basta que a aplicação das regras editalícias observem a legalidade, sem que ocorra restrição por alguma condição imperfeita.

32. Apenas para concluirmos de maneira mais resumida, eventuais falhas ou omissões não são motivo bastante para se desfazer uma licitação, haja vista a impossibilidade de se prever todas as infinitas situações que poderão advir, entretanto, e de outra monta, não poderão as licitantes serem prejudicadas por causa disso, devendo então essa Prefeitura acolher apenas as regras legais de seu edital.

33. **Ex positis, requer-se seja o presente recurso administrativo julgado procedente para que seja revista a decisão que desclassificou a recorrente, reconduzindo-a ao certame e se retomando a sessão de demonstração, de modo que as apresentações sejam feitas por completo**



Mult FÁCIL

em um ambiente tecnológico de produção, e para que não seja aplicada a obrigatoriedade de atendimento integral dos requisitos exigidos nessa prova de conceito, adotando-se como razoável, destarte correta, a comprovação de oitenta por cento das funcionalidade, por ser de direito, ou o fazer subir devidamente informado à autoridade competente para final decisão.

Termos em que

pede DEFERIMENTO.

São José dos Campos, 01 de Fevereiro de 2019.

MULTIFÁCIL COMERCIAL LTDA ME
GIOVANNI OZANAN GONÇALVES
SÓCIO-PROPRIETÁRIO
RG: 34.827.253-4 SSP/SP
CPF/MF 223.187.418-08

12.902.210/0001-54

MULTIFACIL COMERCIAL LTDA ME

Rua Castro Alves, 90 - SL 4
Jardim Paulista - CEP 12.216-020
São José dos Campos - SP



Tel.: (12) 3923-3907
Rua Castro Alves, nº 90 – Sala 04 – Jardim Paulista
CEP: 12.216-020 - São José dos Campos - SP

