

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA POLÊSINE - RS

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº. 01/2021

IPM SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/000-41, com sede na Av. Trompowsky, 354, 7º Andar, Ed. Ferreira Lima, Centro, Florianópolis/SC, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, apresentar as suas

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

em face do recurso interposto pela empresa DUETO TECNOLOGIA LTDA., pelas razões de fato e de direito que seguem:

1. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS – DA JUSTA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DUETO TECNOLOGIA LTDA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A Recorrente tenta desconstruir a realidade dos fatos ao alegar ser injusta a sua desclassificação em razão do não atendimento do item 10.1, alínea “a” do Termo de Referência, o qual descreve o que segue:

10. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA DAS PROPONENTES PARA RESGUARDO DO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO (Estes

documentos deverão estar contidos dentro do envelope no 1 – PROPOSTA DE PREÇOS)

10.1 Para segurança da contratação, nos termos da legislação vigente, deverá ser solicitada aptidão e experiência mínima e anterior através da seguinte documentação:

a) Apresentação de no mínimo 1 (um) atestado ou declaração de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, usuária do serviço em questão, obrigatoriamente pertinente e compatível com o objeto desta licitação, entendendo-se como pertinente e compatível sistema desenvolvido para web ou Nuvem, com funcionamento sem o uso de emuladores, acessível nos principais navegadores do mercado (Microsoft Edge; Firefox, Chrome e Safari), comprovando que a proponente implantou e/ou que mantém em funcionamento tais sistemas, em condições, qualidade e características semelhantes ao objeto desta licitação.

b) Declaração da proponente, de que a mesma tem acesso e total conhecimento sobre os programas fontes, estando apta a realizar os serviços de customização e manutenção dos programas ofertados.

c) Declaração Formal de Atendimento dos Requisitos Técnicos e de Capacidade Operativa – Declaração formal da licitante, de que a mesma disporá, por ocasião da futura contratação, de todos os equipamentos, pessoal técnico e operacional necessários a execução dos serviços, incluindo que o fornecedor disponibilizara data center (próprio ou terceirizado) com capacidade de processamento (links, servidores, nobreaks, fontes alternativas de energia (grupo gerador), softwares de virtualização, segurança, sistema de climatização), para alocação dos sistemas objeto desta licitação, conforme orientações do termo de referência, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos equipamentos ou de pessoal.

Portanto, pelo que se vê a Administração tomou o cuidado de certificar-se na análise das propostas das empresas licitantes se estas teriam condições de ofertarem um sistema web com o fornecimento do data center, uma vez que o próprio modelo da proposta exige a precificação do provimento de data center (hospedagem. Processamento, segurança e bkp), além do seu dimensionamento.

Nesse sentido, tratando-se da complexidade que envolve a contratação de software de gestão pública, a exigência de comprovação de que a proposta apresentada refere-se ao serviço que se pretende contratar é algo que vem de encontro ao preconiza o princípio da isonomia expresso nos artigos 37 da Constituição Federal e 3º da Lei 8.666/93,

pois impede que empresas que forneçam o objeto licitado sejam prejudicadas por empresas que forneçam um serviço totalmente distinto, como é o caso da distinção entre um sistema nativamente WEB e um sistema emulado.

Sobre esse aspecto, cumpre destacar o entendimento do Serviço de Auditoria Estadual III do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

Fica evidente, pela análise da íntegra deste trecho transcrito do Termo de Referência, que a intenção da Administração era contratar sistemas que operassem em um modelo de *thin client*, ou seja, com o maior peso do processamento decorrente da execução de programas concentrado no servidor, e pouco processamento no lado do cliente – restrito ao uso de *scripts* em linguagem JavaScript, para construção e tratamento de objetos de interface com o usuário. Neste contexto, entende-se aqui justificados os requisitos de que os sistemas deveriam operar sem a necessidade de instalação de programas de *runtime* ou *plug-ins* nos computadores clientes. E, ao contrário do entendimento trazido pela Representação MPC nº 071/2020, constante na Denúncia nº 1485-0200/19-9, não se trata esta restrição apenas de mera característica de implementação, eis que traz consequências práticas para a Administração, a saber: a) necessidade de instalação e atualização dos programas *runtime* ou *plug-ins* nos computadores do Município, nos quais será utilizado o sistema; b) necessidade de avaliação do parque de máquinas do Município, a fim de identificar se o hardware e o sistema operacional são compatíveis com os requisitos necessários para execução dos programas *runtime* e *plug-ins*. Esta última exigência poderia ser, eventualmente, substituída por um levantamento prévio do Município de seu parque de máquinas atual, o qual deveria constar no edital, juntamente com a exigência de que o sistema seja compatível. A primeira consequência, no entanto, é incontornável.

O segundo aspecto contra o qual insurgiu-se o denunciante foi a proibição de uso de *plug-ins* que utilizem o recurso de NPAPI. Cabe, assim, relembra o que constou na Instrução Técnica (peça 2624689):

No que tange ao suporte a plug-ins NPAPI, tem-se que os principais navegadores existentes já desativaram o suporte a esses plug-ins, por questões de segurança (por exemplo, Internet Explorer, a partir da versão 5.5; Google Chrome, a partir da versão 45 (set. 2015); Opera, a partir da versão 37 (maio 2016); Firefox (exceto Flash), a partir da versão 52 (fev. 2017); Safari, a partir da versão 12 (set. 2018))

Conforme se pode observar, o uso de *plug-ins* NPAPI vem sendo sistematicamente abandonado pelos navegadores web, sendo que aqueles

que são mais utilizados já não mais o suportam, nas suas versões mais novas. É importante, a fim de bem atender a demanda trazida pelo MPC, tecer algumas considerações a respeito deste recurso, e porque ele está sendo abandonado pelos navegadores. Em artigo publicado em 2015, em que se explica o encerramento do suporte a plug-ins NPAPI no navegador Google Chrome, consta que¹:

O NPAPI (Netscape Plugin Application Programming Interface) foi criado lá atrás, em 1995, por John Warnock e Allan Padgett, da Adobe, que queriam exibir arquivos PDF de dentro de um navegador web (Netscape Navigator 2.0, naquela época). À medida em que a web expandiu-se, e outros navegadores foram criados, eles também adotaram NPAPI. Mozilla Firefox, Internet Explorer, Safari, Opera, Google Chrome, e outros, todos suportaram NPAPI no passado, ou continuam suportando até este dia. A maneira mais simples de descrever o NPAPI é como uma fina camada entre o navegador web e o sistema operacional, que permite que o navegador web submeta para aplicações instaladas no sistema de arquivos local a exibição de conteúdos que o próprio navegador web não consegue manipular. (tradução nossa)

Na sequência, o autor apresenta o principal problema relacionado ao suporte a NPAPI:

O gigantesco problema, entretanto, é que isso significa que, se uma aplicação tem uma vulnerabilidade de segurança, isso pode permitir que um agressor acesse o computador hospedeiro, o que tem consequências potenciais muito perigosas. (tradução nossa)

No blog do projeto do navegador Chromium, que é a base para o navegador Google Chrome, consta uma entrada, datada de 23/09/2013, em que consta:

A Netscape Plug-in API (NPAPI) deu início a uma era inicial de inovação da web, oferecendo o primeiro mecanismo padrão para estender o navegador. De fato, muitas características modernas da plataforma web – incluindo suporte a áudio e vídeo – viram pela primeira vez a implantação principal por meio de plug-ins baseados em NPAPI.

Mas a web evoluiu. Os navegadores de hoje são mais rápidos, seguros e capazes do que seus ancestrais. Enquanto isso, a arquitetura dos anos 1990 do NPAPI tornou-se a principal causa de travamentos, falhas, incidentes de segurança e complexidade de código. Por causa disso, o Chrome irá descontinuar o suporte NPAPI no próximo ano. (tradução nossa)

No blog da Mozilla Foundation, responsável pelo desenvolvimento do navegador Firefox, consta o que segue, em uma publicação de 08/10/2015:

À medida em que os navegadores e a Web vem crescendo, NPAPI mostrou a sua idade. Plugins são uma fonte de problemas de performance, falhas, e incidentes de segurança para usuários da Web. (tradução nossa)

Conforme se pode observar, portanto, a questão é que, mais uma vez, ao contrário do entendimento trazido pela Representação MPC nº 071/2020, referenciando a Denúncia nº 1485- 0200/19-9, esta restrição de que os sistemas não façam uso de plug-ins NPAPI não se trata apenas de mera característica de implementação, eis que há uma série de problemas associados: limitações de desempenho, falhas, travamentos, e riscos de segurança. (Grifou-se).

Portanto, pode-se dizer com tranquilidade que, se tratando de softwares de gestão pública, a diferença entre uma tecnologia e outra é gritante, interferindo de forma fundamental na análise da vantajosidade da proposta.

Para ilustrar, compara-se o referido serviço à construção de uma ponte. Uma ponte, a grosso modo, possui o condão de ligar dois pontos separados por um curso de água¹, o que difere uma da outra é forma como é construída. Pontes podem ser feitas, por exemplo, de concreto, permitindo um trânsito ágil e seguro, ou de madeira, reduzindo significativamente a velocidade do trânsito, além de ser insegura e com uma vida útil muito inferior à ponte de concreto.

Assim, trazendo para a realidade dos sistemas que rodam com uma tecnologia nativamente web, pode-se afirmar com facilidade que esses possuem uma agilidade, segurança e liberdade muito superior aos sistemas que necessitam de outras ferramentas para a sua utilização, além da simples instalação de navegador de internet.

¹ <https://dicionario.priberam.org/ponte>

Nesse sentido, destaca-se que a Lei 8.666/93, em atenção aos supracitados preceitos, estabelece o que segue:

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.

Art. 48. **Serão desclassificadas:**

I - **as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;**

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, **assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.**

Em relação ao mesmo tema, a Lei 10.520/02, ainda descreve que:

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

[...]

XI - **examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade**

[...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

De forma ainda mais clara, o Decreto 3.555/2000 assim descreve:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo**, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, **seletividade e comparação objetiva das propostas**.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.**

Diante disso, a decisão da administração preconizou o julgamento objetivo ao desclassificar a proposta que não atendia as exigências do ato convocatório, fazendo um devido e necessário juízo de valor em relação a sua aceitabilidade para, dessa forma, selecionar e comparar de forma objetiva as propostas, respeitando o princípio da isonomia, sem comprometer o interesse da Administração, assim como a finalidade e a segurança da contratação.

Portanto, em afronta as leis que regem o processo licitatório, a proposta apresentada pela Recorrida apresentou uma significativa ausência que em hipótese alguma pode ser respaldada por essa administração, devendo ser desclassificada do certame, de acordo com o entendimento do e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO QUE DESCLASSIFICOU O PARTICIPANTE DO CERTAME. VERIFICAÇÃO DE MERO ERRO MATERIAL NA DECISÃO ATACADA, NA QUAL CONSTOU "ANULAÇÃO" DE DETERMINADO ITEM, OBJETO DA CONTRATAÇÃO. **PROPOSTA APRESENTADA EM DISSONÂNCIA AOS TERMOS EDITALÍCIOS. GARANTIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA.** (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2015.047807-2, de Rio do Campo, rel. Des. Ricardo Roesler, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-02-2016).

Entendimento semelhante ao do e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 017/2015/SMI – SMCSU. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, TRATORES E VEÍCULOS EM GERAL. IRREGULARIDADES NO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 4º, XVI, da Lei nº 10.520/2002, **se a oferta não for aceitável** ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o **pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor. Assim, no caso concreto, não há falar em nulidade do certame, considerando que a determinação de reabertura da fase de classificação, como sustentado pela empresa autora, não encontra embasamento legal.** 2. **A necessidade de vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da**

impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado. In casu, o fato de a empresa declarada vencedora ter apresentado a declaração de inexistência de impedimento legal para licitar ou contratar, em papel não timbrado, constitui mera irregularidade, incapaz de acarretar a nulidade do certame. 3. Os atestados apresentados pela empresa vencedora não se mostram genéricos, e servem para comprovar a aptidão para o desempenho da atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70084092592, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 30-09-2020) (Grifou-se).

Diante disso, a aceitabilidade da proposta da empresa **DUETO TECNOLOGIA LTDA** seria uma ofensa aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade, pois as propostas apresentadas pelas empresas licitantes revelam uma inegável discrepância técnica, sendo insuficiente para as necessidades do Município de São João da Polêsine, razão pela qual a sua desclassificação encontra, inclusive, robusto amparo doutrinário, conforme segue:

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 a desrespeitou.** (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª Edição – São Paulo: Atlas, 2013). (Grifo Nosso).

Conforme plenamente consabido, o edital é a lei interna da licitação. Assim, tanto os participantes quanto a Administração Pública estão vinculados aos termos nele consignados, ainda mais no caso em apreço, onde houve resposta a impugnação protocolada por parte da empresa desclassificada, sendo, portanto, matéria de conhecimento prévio e esclarecido oportunamente.

Também não merece guarida a alegação da recorrente de que DEVERIA a Administração realizar diligência para solucionar a ausência de documentos apresentados pela empresa desclassificada, uma vez que pela simples leitura da do art. 43, §3º da Lei 8.666/93, a qual prevê tal expediente, veja-se a vedação ao mencionado ímpeto:

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

[...]

§ 3º É **facultada** à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a **promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.** (grifou-se).

Portanto, o que a Recorrente está requerendo da administração é evidentemente ilegal e, conseqüentemente, impossível de atendimento, pois além de ser uma **FACULDADE** e não um **DEVER**, **a diligência não pode, em hipótese alguma admitir a inclusão de uma informação que deveria constar originariamente na proposta**, pois o referido preceito tem como condão o resguardo da administração de garantir a vantajosidade da contratação para o caso em que, por exemplo, um atestado de capacidade técnica traga dúvidas quanto a sua idoneidade, não para complementar informações faltantes.

2. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, haja vista as razões de interesse público requer-se o recebimento e conhecimento das presentes contrarrazões, com o conseqüente desprovisionamento do Recurso interposto pela empresa **DUETO TECNOLOGIA LTDA.** mantendo-se incólume a decisão que desclassificou a Recorrente, determinando-se o prosseguimento do certame.

Termos em que,
Pede Deferimento.

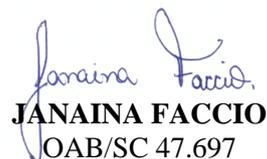
Florianópolis/SC, 28 de janeiro de 2021.

IPM SISTEMAS LTDA
CNPJ nº 01.258.027/0001-41



BRUNA HELENA DA SILVA MATOS

OAB 46.930



JANAINA FACCIO
OAB/SC 47.697



VANESSA CARDOSO PIRES

Analista Comercial



JOSÉ M. RIBAS PASSOS

OAB/PR 37.479