stefanini

Ao

Ministério Público do Estado da Bahia

Referente: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2020

Assunto: Recurso Administrativo

STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., inscrita no CNPJ sob Nº 58.069.360/0001-20, com sede Av. Jaguary, 164, Centro, Jaguariúna, SP, vem a presença de Vossa Senhoria, com base na legislação que rege o presente certame, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO relativo à habilitação e declaração de vencedor atribuídas à empresa META SERVIÇOS EM INFORMÁTICA S/A.

Trata-se de certame que tem por objeto Prestação de serviços técnicos continuados na área de Tecnologia da Informação, na modalidade fábrica de software, conforme condições estabelecidas no Edital e seus anexos.

Desde logo, ressalta-se que o presente Recurso possui o intuito de apontar fatos motivadores da desclassificação da proposta apresentada pela empresa referida, conforme demonstraremos nos tópicos a seguir.

DA NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL

O Edital estabelece acerca da comprovação de Regularidade:

4.2 REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA (art. 100 da Lei estadual nº 9.433/2005): (...)

c) prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal, do domicílio ou sede da licitante;(...)

4.2.2. As certidões probatórias de regularidade e inexistência de débitos apresentadas deverão ser de cunho negativo ou positivo com efeito de negativo, e dentro do prazo de validade expresso na própria certidão.

Cada Estado brasileiro possui legislação tributária própria, na qual se insere a forma de comprovação da regularidade fiscal das pessoas físicas e jurídicas acerca das obrigações estabelecidas por suas Fazendas Estaduais.

A sede da Recorrida se encontra, conforme documentação apresentada, no Estado de São Paulo, e o Edital exige que, para fins de habilitação, a licitante comprove sua regularidade para com a Fazenda Estadual de sua sede.

Portanto, a comprovação da regularidade deve atentar para as regras da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, a qual é feita mediante duas certidões distintas: a Certidão de Débitos Não Inscritos em Dívida Ativa (emitida pela Secretaria Estadual da Fazenda) e a Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa, emitida pela Procuradoria Geral do Estado.

Com relação à comprovação da regularidade para com a Fazenda Estadual da sua sede – Estado de São Paulo, a META apresentou certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, obtida no endereço eletrônico https://www10.fazenda.sp.gov.br/CertidaoNegativaDeb/Pages/EmissaoCertidaoNegativa.aspx, e que unicamente se refere a DÉBITOS NÃO INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA.

A META deixou de apresentar a comprovação da regularidade estadual referente aos DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA, a qual é emitida no endereço eletrônico https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/Paginas/Empresa.aspx, destaca-se, neste aspecto, que a emissão da referida certidão se dá de forma independente ao fato da empresa possuir ou não inscrição como contribuinte, e a META, ao não apresentar a certidão tornou sua documentação de regularidade incompleta, o que não comprova, na forma da legislação tributária do Estado de São Paulo, sede da empresa, a sua regularidade para com a Fazenda Estadual, conforme requerido pelo Edital em seu item já transcrito.

Ainda que a META tenha apresentado Cadastro de Contribuinte ICMS com situação BAIXADO, tal documento não substitui a Certidão Negativa de Débitos Inscritos da Dívida Ativa, pois conforme o próprio documento informa em nota final:

"Observação: Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas".

Conforme se observa no endereço eletrônico https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/Paginas/Empresa.aspx, a Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa, para participação em licitação pública, produz o efeito de Atestar a Regularidade do requerente perante a Fazenda do Estado de São Paulo (Portaria CAT 20, de 01/04/1998).

Ante o exposto, a documentação apresentada pela META, para fins de comprovar a sua regularidade fiscal, não atende plenamente o requerido pelo Edital, de forma que a empresa deixou de comprovar a sua regularidade, motivo determinante para a sua inabilitação, conforme a legislação e o próprio Edital, conforme transcrito ao início.

DA NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DE ACORDO COM O REQUERIDO NO EDITAL

Preliminarmente, destacamos que a maioria dos atestados enviados pela META não demonstra expressa o tamanho dos sistemas, e sim o volume executado. Também não trazem a comprovação de todas as fases e artefatos do RUP, não havendo comprovação acerca de:

- glossário, documento de visão e de funcionalidades do sistema.
- Especificação de requisitos de software não funcionais.

Conforme detalhamento a seguir, os atestados técnicos apresentados pela empresa META, também não comprovaram diversos itens requeridos expressamente pelo Edital:

stefanini

I. Serviço de Desenvolvimento de Software em projeto com tamanho de pelo menos 400 (quatrocentos) pontos de função, utilizando metodologia de desenvolvimento de sistemas baseada em orientação a objetos e ferramenta case, alusivas à especificação, modelagem, desenvolvimento, implantação e manutenção de sistemas de informação para ambiente Web, utilizando ASP.Net/C# (versão 3.0 ou superior) com banco de dados MS SQL Server 2008 ou superior;

Não foi comprovado por nenhum dos atestados a execução em projeto com tamanho de pelo menos 400 (quatrocentos) pontos de função

II. Entrega de projeto de sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função, que tenha sido formalmente concluído e entregue ao cliente, desenvolvido como aplicativos nativos para Android (versão 4.0 ou superior) ou iOS (versão 5 ou superior), ou baseado em plataforma híbrida para funcionamento tanto no Android quanto no iOS.

Não foi comprovada por nenhum dos atestados a entrega de projeto de sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função, que tenha sido formalmente concluído e entregue ao cliente.

III. Entrega de projeto de sistema com tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função, que tenha sido formalmente concluído e entregue ao cliente e tenha sido desenvolvido em .Net ou Angular, utilizando framework ORM (Mapeamento Objeto-Relacional) NHibernate, Entity Framework ou outro;

Não foi comprovada por nenhum dos atestados a entrega de projeto de sistema com tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função, que tenha sido formalmente concluído e entregue ao cliente.

"IV. Utilização das tecnologias Java, JSF (Java Server Faces) ou Angular e Hibernate ou outro framework ORM; com servidor de aplicação Tomcat, JBoss ou Wildfly, com tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função."

Não foi comprovado o tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função.

"V. Utilização da ferramenta Enterprise Architect versão 9 (ou superior) ou outra ferramenta CASE para modelagem de diagramas UML e modelagem de dados em projetos de sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função;"

Não foi comprovado o uso em projetos de sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função.

"VI. Utilização de testes unitários com a ferramenta JUNIT ou outro framework para desenvolvimento de projeto de sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função;"

Não foi comprovado o uso em sistema com tamanho mínimo de 100 (cem) pontos de função;

"VII. Entrega de projeto de sistema utilizando metodologia SCRUM ou baseada nela, que tenha sido formalmente concluído e entregue ao cliente com tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função;"
Não foi comprovado o tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função;

"VIII. Serviços de desenvolvimento e manutenção de software com tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função, utilizando Ciclo de Vida do Projeto (RUP) e compreendendo as seguintes fases e artefatos de projeto:
a. Requisitos de Sistemas (Glossário, Documento de Visão e de Funcionalidades do Sistema, Protótipo de Interface do Usuário, Definição de Regras de Negócio, Especificação de Requisitos de Software funcionais e não funcionais);
b. Análise, Projeto e Implementação (Caso de Uso, Modelo de Dados, Código Fonte);
c. Diagramas UML (diagrama de Sequência, diagrama de Classes);
d. Casos e Scripts de Testes;
e. Documento de Implantação."

O conjunto dos atestados NÃO COMPROVA o tamanho mínimo de 200 (duzentos) pontos de função, também em relação ao item a não houve comprovação dos Requisitos de Sistemas (Glossário, Documento de Visão e de Funcionalidades do Sistema) e de especificação de requisitos não funcionais.

Desta forma, além da não comprovação da regularidade fiscal estadual, a empresa META não comprovou a capacidade técnica na forma exigida pelo Edital, razão pela qual deve ser modificada a decisão que a habilitou em respeito à legislação pertinente, e em especial ao princípio da vinculação ao edital, eis que foram desatendidas exigências editalícia.
DO DIREITO

Efetivamente, da documentação apresentada para habilitação deve ter por princípio básico o da Vinculação ao Edital e Julgamento Objetivo.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Seja qual for a modalidade de licitação ou o regramento a que a mesma se submete, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, pois tratam-se de princípios constitucionais.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à

Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento *convocatório "é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. "

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

A empresa META, desta forma, descumpriu dois requisitos obrigatórios para fins de comprovação da habilitação – comprovação irregular da regularidade fiscal e qualificação técnica.

Logo, a consequência jurídica para a violação das previsões editalícias é a descaracterização da habilitação, agasalhada, sobretudo, sob o manto do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ainda que no âmbito interno da Administração, quando da elaboração do Edital, a discricionariedade seja ferramenta hábil, a partir do momento em que o instrumento convocatório se torna público, o proceder da Administração dá azo única e exclusivamente à legalidade. Emerge o Edital em autêntica fonte normativa, passando a ter efeito jurídico

vinculante no que tange aos atos administrativos relacionados à condução do processo licitatório e, principalmente, ao julgamento das propostas.

No mesmo sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.
O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...)
Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante. " ("Manual de Direito Administrativo", 26 Ed., 2013)

Muito mais do que a simples obediência legal, a conduta vinculada da Administração é destinada a uma finalidade, conferindo aos interessados, de forma isonômica, oportunidade de contratação, com base em "regras de jogo" previamente definidas e com a certeza de que serão estritamente obedecidas. É a consolidação do princípio basilar da segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito.

DO PEDIDO

FACE AO EXPOSTO, requeremos seja considerado procedente o recurso apresentado pela empresa STEFANINI, alterando a decisão promulgada, julgando a Empresa META inabilitada e sendo desclassificada a proposta apresentada, considerando especificamente o que determina o Edital.

Requer, ainda, que as presentes Razões de Recurso sejam submetidas à autoridade superior na forma da legislação pertinente.
Nestes Termos, Pede Deferimento.

Salvador, 08 de maio de 2020.

Rafael Claudino dos Santos Amorim

STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S/A.
RAFAEL CLAUDINO DOS SANTOS AMORIM
Gerente de negócios
CPF nº 858.178.755-00