

Ilustríssimo Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Sr. Cristiano Ricardo Pereira
Câmara Municipal de Belo Horizonte
Concorrência No. 002/2012
Belo Horizonte, 12 de Setembro de 2012.

Ref.: RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa **RECORRENTE, IT-One Tecnologia da Informação Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.333.907/0001-96, situada na Rua Alberto Cintra, 161, bairro União, Belo Horizonte, Minas Gerais, vem por seu procurador qualificado **Sr. Jorge Luiz Mendonça de Oliveira**, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar suas razões interpondo recurso contra a decisão da comissão de licitação que inabilitou a **RECORRENTE** no referido certame, tendo como base fulcro nas lei federais no Art.4, capitulo XVIII No. 10.520/02 e 8.666/93 alterações posteriores e clausula VIII, subitem 8.1 do edital.

I – Preliminares

A **RECORRENTE** tomou conhecimento do edital e elaborou a proposta técnico-comercial segundo o seu conhecimento e conforme estabelecido e orientado no edital de licitação. Para os pontos onde por algum motivo surgiram dúvidas utilizou-se da faculdade do questionamento e os encaminhou para a **CMBH – Câmara Municipal de Belo Horizonte**.

Em publicação em seu site oficial a **CMBH** informou da decisão de desclassificar a **RECORRENTE** nos termos que reproduzimos a seguir:

a)- por descumprir a letra "a" do subitem 5.4 c/c subitem 5.8.8 do Edital respectivo, "uma vez que o atestado de capacidade técnica por ela apresentado não está registrado em entidade profissional competente. Documento entregue pela outra empresa participante demonstrou que existe uma entidade profissional competente para registrar o atestado, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA). Existindo, portanto, essa entidade profissional, não é o caso de se aplicar o disposto no subitem 5.4.1.1 do Edital. E mesmo que não existisse essa entidade profissional para promover o registro do atestado de capacidade técnica, a empresa IT-ONE seria da mesma forma inabilitada, já que ela anexou ao atestado de capacidade técnica por ela apresentado cópias de algumas notas fiscais que não são documentos equivalentes a contrato, nos termos do subitem 5.4.1.1 do Edital.



Conforme demonstraremos a seguir entendemos ter ocorrido um equívoco por parte da Comissão de Licitação em função – acreditamos nós – do erro de origem cometido pela outra postulante que registrou o seu Atestado de Capacidade Técnica.

II – Dos fatos

A **RECORRENTE** interpõe recurso alegando em síntese as seguintes questões, a saber:

- A desclassificação (inabilitação) de sua proposta baseado na interpretação de que o CREA-MG é entidade competente para registro de Atestado de Capacidade Técnica para atividades inerentes ao objeto desta licitação;
- A desclassificação (inabilitação) de sua proposta baseado na interpretação de que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado não estava acompanhado de contrato e/ou documento equivalente.

A **RECORRENTE** de fato não apresentou o Atestado de Capacidade Técnica registrado no CREA-MG (ou quaisquer outra Entidade do Sistema CONFEA) pelo simples fato de o mesmo não ser entidade reguladora/regulamentadora do exercício profissional para fornecimentos e serviços inerentes ao segmento de Tecnologia da Informação conforme pode-se constatar na página web <http://www.confea.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=1189> na qual – por liberalidade nossa destacamos o seguinte texto, a saber:

“Em face destes aspectos e considerando ainda o desenvolvimento tecnológico, as mudanças no mercado de trabalho, a evolução da legislação federal que envolve as profissões regulamentadas e a integração com os demais órgãos públicos, o Sistema Confea/Crea orientou a revisão nos normativos vigentes, fixando como premissas a concepção de normativos que possam ser atualizados com maior flexibilidade e o desenvolvimento de sistemas de tecnologia da informação que possam viabilizar a adoção da ART como fonte de informações consistentes acerca das atividades técnicas nas áreas de Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia e Meteorologia. (grifo e negrito nossos)

Ainda neste sentido esclarecedor a **RECORRENTE** apresenta texto referente a posição da Sociedade Brasileira de Computação acerca de histórico e acalorado debate acerca da



regulamentação ou não do profissional de TI. O mesmo encontra-se disponível na página web: <http://homepages.dcc.ufmg.br/~bigonha/Sbc/plsbc.html> . Desta forma, parece-nos claro que não há dúvida acerca da inexistência de entidade específica visto que – nos termos da Lei – os atestados remetem ao acervo do profissional e em não havendo Entidade específica não há quem o emita.

Em relação ao outro ponto motivador da desclassificação a RECORRENTE não apresentou o contrato e/ou outro documento equivalente pelo simples fato de a relação comercial estabelecida entre a mesma e seu cliente **não ter sido objeto de contrato específico.**

Em relação a Administração Pública existe a obrigatoriedade de elaboração de Contrato para fins de relação comercial ou documentos equivalentes (carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço). Contudo em relação a entes privados não existe esta obrigatoriedade. Desta forma, por não haver obrigatoriedade legal pré-determinada as partes se relacionam baseadas no consensualismo.

A própria administração estabelece em seus ditames que a celebração do termo de contrato é dispensável nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos. E foi exatamente o que ocorreu. A RECORRENTE providenciou a venda com entrega imediata de seus produtos e então – conforme previsto em Lei – passou a ter pactuado com seu cliente as responsabilidades previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, parece-nos claro que a exigência editalícia tinha como único elemento palpável a realização de diligência prévia acerca da veracidade ou não dos Atestados apresentados. Defendemos assim pois tal exigência vinculativa de apresentação de contrato e atestado **não é prevista em Lei** e assim sendo – tratada isoladamente – não poderia ter sido exigida. Contudo, estabelecendo e assumindo a mesma como diligência prévia é perfeitamente aceitável.

Neste sentido de orientar a administração a validar se de fato houve o fornecimento ali Atestado apresentou-se a cópia das Notas Fiscais de fornecimento. Primeiro, pelo fato de na relação entre entes privados trata-se do documento onde consensualmente inicia-se a responsabilidade civil acerca do fornecimento, ou seja, toda e qualquer responsabilidade entre as partes passa a existir a partir desta data: prazos de pagamentos, responsabilidades de garantia,



saneamento de vícios ocultos, responsabilidade civil em relação ao impacto/dano a terceiros, disponibilidade de peças para reposição etc. Todas essas responsabilidades são fartamente prevista na Legislação vigente.

Na relação entre entidades privadas (caso em questão) é usual da adoção do "Princípio do Consensualismo Contratual" onde significa que *havendo acordo de vontade, qualquer forma contratual é válida (verbal, silêncio, mímica, telefone, e-mail), excetuando-se atos solenes que exijam formalidades legais, ou seja, só será exigida forma quando a lei ordenar*. Para a situação específica de fornecimento não havia exigência legal para a elaboração de contrato.

A **RECORRENTE** conforme demonstrado apresentou o único documento disponível para comprovação de vínculo contratual entre as partes que no caso desta relação comercial específica tem força de contrato – pois a partir dele assume-se todas as responsabilidades – que são as notas fiscais.

III – Do Direito

A Licitação é "um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas"¹. Para a sua realização deverá ser elaborado o Edital, que conterà todas as exigências e condições do procedimento licitatório a que se vincula a Administração Pública.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10 ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p.331



O Edital é, destarte, "a lei da licitação; diríamos que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório"². Daí resulta que "nada se pode exigir, ou decidir, além ou aquém do edital"³. Ou seja, a Administração não pode decidir aquilo que esteja previsto no Edital, sob pena de nulidade.

Cabe ainda dizer que "no processo licitatório a Comissão está subordinada ao princípio de que os seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade.

A **RECORRENTE** faz notar que atendeu as exigências de habilitação do Edital, seus anexos e respostas a questionamentos. Pergunta a **RECORRENTE**: Qual ilegalidade foi cometida em seus documentos de habilitação? Qual Lei foi ferida? Qual norma do Edital deixou de ser atendida?

O julgamento das propostas técnicas e comerciais bem como a análise dos documentos de habilitação deverá ser realizado de maneira objetiva. "É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia"⁴.

A Lei de Licitações em vários dispositivos aponta como vetores da atuação administrativa a possibilidade de indicar a qualidade do produto e/ou de seus fornecedores. A Administração tem o dever de criar as melhores condições de disputa no certame visando adquirir o objeto pretendido na licitação, inclusive com as características necessárias à qualidade satisfatória. O que

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zannela. Direito Administrativo, 3ed., São Paulo: Atlas, 1992, p.243

³ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da administração pública, 5ed., São Paulo: Renovar, 2002, p.423

⁴ (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. **Min. Demócrito Reinaldo**, DJU 01.06.1998)



se não admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja a isonomia entre os interessados.⁵

Certo é que o “Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório” desautoriza a inobservância do Instrumento Convocatório por qualquer pessoa, devendo ser rigorosamente observado. “... a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido ou se admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação”⁶ (grifo nosso)

Expresso em lei, tal princípio traduz a afirmação de que a licitação é um princípio vinculado, e não discricionário, pois, com efeito, nos processos licitatórios, não pode a Comissão ou os Proponentes darem um só passo por seu livre-arbítrio, por seu gosto ou preferência particular, criando regras não previstas no Instrumento Convocatório, estabelecendo convenções ou fixando normas inéditas.

Apenas as regras previamente estabelecidas no ato convocatório podem ser aplicadas pela Administração, e tão somente elas orientam, unitária e uniformemente, a todos os licitantes ou interessados.

Desta forma, não pode a Comissão Permanente de Licitação criar regras distintas do que já foi estabelecido nas exigências e condições do Instrumento Convocatório, assim como admitir a sua inobservância.

Gostaríamos de destacar que elaboramos nossa fundamentação baseada estritamente nas disposições do Instrumento Convocatório, doutrina e jurisprudência pátria e à Luz da Lei 8.666/93.

⁵ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, procurador-geral do Ministério Público junto ao TC/DF, ex-juiz do Trabalho da 10ª Região - in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=429>

⁶ Direito Administrativo, Revista dos tribunais, 14ª edição, RT 532/32

CAMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
“C.P.L.” 12/Set/2012 15:13 000524 106



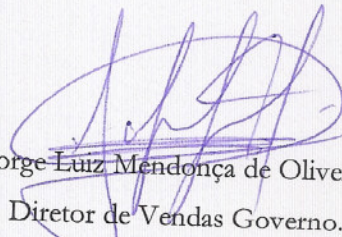
IV - Do pedido

Diante do exposto, **REQUER** seja retificado a decisão manifestada de inabilitação da empresa IT-One Tecnologia da Informação reconduzindo a mesma ao certame e a partir de então dar continuidade ao processo.

Termos em que,

P. Deferimento.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2012.


Jorge Luiz Mendonça de Oliveira
Diretor de Vendas Governo.

05.333.907/0001-96
IT - ONE Tecnologia da
Informação Ltda
R. Alberto Cintra, 161 - 6º andar
B. União - CEP 31160-370
BELO HORIZONTE - MG

