

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ-SP

Com cópia para ciência e eventual deliberação da autoridade superior

Exma. Prefeita Municipal de São Bento do Sapucaí, Sra. Ana Catarina Martins Bonassi.

Pregão Presencial nº 006/2023
Processo Administrativo nº 203/2023

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO MENSAL DE SISTEMAS DE GESTÃO PÚBLICA COM USUÁRIOS ILIMITADOS, MANUTENÇÃO LEGAL E TECNOLÓGICA, IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, PROVIMENTO DE DATA CENTER E SUPORTE TÉCNICO PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ E PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ.

EMBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LIMITADA, empresa de direito privado, devidamente sediada na Comarca de Pindamonhangaba - São Paulo, na Rua Alcides Ramos Nogueira, nº 920, Bairro Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob nº 04.985.752/0001-00, representada por de seu sócio, Felipe Cesar Pombo, brasileiro, CPF nº 162.723.878-65, RG nº 25.555.531-3 - SSP/SP, em conformidade com o **Art. 5º, XXXIV “a” e LV, ambos da CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, bem como, na Lei Federal nº 8.666/1993 e demais aplicáveis ao caso, vem até Vossa Excelência, para, propor,

DIREITO DE PETIÇÃO

ante à ciência da decisão no pregão presencial nº 006/2023 somada a falta de resposta, informação e fundamentação do quanto aventado em sede de contrarrazões de recurso administrativo pela licitante subscritora, que segue nos seguintes termos:

TEMPESTIVIDADE

Primacialmente, cabe salientar que em 16 de maio de 2023 tomou-se conhecimento da publicação referente a decisão da Comissão Técnica referente a demonstração.

Neste sentido, a fim de evitar equívocos quanto a admissibilidade e análise deste, passemos a aventar quanto a esta e o legal **direito de petição**.

Pois bem, o Processo administrativo é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei. Trata-se do modo como a Administração Pública toma suas decisões, seja por iniciativa de um particular, seja por iniciativa própria.

Assim, a garantia da Licitante em interpor a presente, encontra amparo legal em nossa Carta Magna, notadamente no inciso XXXIV “a” e LV, do art. 5º, senão vejamos.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (g.n.)

Assim, tendo em vista que os argumentos que ensejaram o “julgamento ao recurso” são falhos e não retratam a legalidade plena quanto a necessária realização de diligência nos procedimentos licitatórios, frisa-se, **a qualquer tempo**, o presente direito de petição encontra-se totalmente oponível e tempestivo, razão pela qual, deve o presente remédio ser conhecido e ao final ser dado provimento.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A peticionante **EMBRAS - EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LIMITADA**, credenciou-se para concorrer ao certame epigrafado, ciente e de acordo com o edital e com o instrumento convocatório e, em especial, por se tratar de empresa capacitada para contratar com a Administração Pública e atender às exigências da licitação em testilha.

Assim, na data e horário marcados, ingressou, através de seu procurador, na sala de licitações, apresentando sua proposta, que, juntamente com as demais licitantes, foram classificadas passando-se assim à fase de lances, na qual se sagrou classificada em terceiro Lugar.

Cumprе consignar que, durante a sessão de habilitação das empresas, foi solicitado esclarecimentos sobre a declaração de que a empresa AMENDOLA possui datacenter próprio. Fato que a comissão também questionou que em licitação anterior que fora revogada, a mesma apresentou declaração de utilizar datacenter de terceiro. A Comissão consultou o Procurador que enfatizou que nesta fase o procedimento deveria continuar e no devido momento a empresa deveria comprovar ser proprietária do datacenter. Somado ao fato de que em consulta ao CNPJ da AMENDOLA, *smj*, não restou verificada que esta teria em sua atividade os serviços de datacenter, que refer-se ao CNAE - **6311-9/00 Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet.**

Passada a fase de lances, as empresas saíram convocadas para a sessão de avaliação a ocorrer no dia 18 de abril de 2023, às 09:00 horas.

A Recorrente AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, impetra recurso, como aberração jurídica, alegando em síntese, que houve a falta de publicação da convocação e, portanto, se atrasou para sua apresentação.

Esta licitante apresenta contrarrazões, solicitando, nos termos do item 6.2.7 a realização de diligência para verificação quanto ao Datacenter da licitante vencedora, haja vista que a empresa AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, deixou de apresentar a declaração quanto a qualificação técnica, item 6.1.5 “b” do edital, salienta-se, declaração esta, *salvo melhor juízo*, imprescindível para a devida habilitação.

Ato contínuo, a Administração Pública acata o Recurso, remarca demonstração, a empresa AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA realiza demonstração e a Prefeitura publica

Ata em seu sítio eletrônico, conforme anexo, datada de 09 de maio de 2023, considerando a empresa habilitada.

Entretanto, não se pode acatar ou concordar com a resposta para a negativa da realização da diligência suscitada por esta licitante subscritora, isto porque, é imprescindível a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (item 6.2.7), PODENDO SER FEITA A QUALQUER TEMPO.

Diante disso, a decisão exarada no julgamento do recurso e Parecer Jurídico, *salvo melhor juízo*, carecem da devida fundamentação, inclusive podendo acarretar a nulidade do ato e demais que o procederam, **diante da legal e necessária inabilitação da licitante AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA por claro descumprimento das exigências editalícias, somadas a legislação aplicável ao caso.**

DO MÉRITO E FUNDAMENTOS

Conforme já exarado em sede de contrarrazões de recurso, em especial considerando, quanto aos valores ofertados, e também, considerando as demais empresa que participaram da fase de lances, sem qualquer fundamentação lógica ou jurídica para tanto.

O Objeto do presente certame é contratação de empresa especializada para prestação de serviços de licenciamento mensal de sistemas de gestão pública com usuários ilimitados, manutenção legal e tecnológica, implantação, migração de dados, treinamento, **provimento de DATA CENTER** e suporte técnico para a Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí e para a Câmara Municipal de São Bento do Sapucaí.

Conforme grifado, a exigência de data center, gera um elevado custo aos licitantes, os quais compõe o custo total da proposta.

Somado a isto, o item 6.1.5 “b” do ato convocatório assim estipulou quanto a exigência para habilitação na qualificação técnica:

b) Apresentação da Licença de Uso, Direito de Comercialização, Transferência ou similar, além da declaração aposta no Anexo X deste edital para quando o serviço de data center da empresa licitante for subcontratado.

Na sessão de lances, foi informado pela empresa AMENDOLA que o datacenter seria de sua propriedade, assim constou em ata que na assinatura do contrato deveria apresentar o registro do referido,

Entretanto, esta licitante subscritora entende que, a fim de garantir a economicidade prevista no art. 70 da Constituição Federal, **somada a não acarretar prejuízo ao erário, e ainda, diante da possibilidade e legalidade da realização de diligência a qualquer tempo pela comissão ou autoridade superior, conforme edital (item 6.2.7), e também, art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993,** vimos requerer a realização da mesma pelos fundamentos expostos.

Derradeiramente, uma vez que há dúvidas quanto ao atendimento do datacenter pela empresa AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, frente aos requisitos do ato convocatório, é imperioso que a Administração Pública Municipal tome as providencias, a fim de mitigar e exaurir qualquer prejuízo que possa vir a perceber, sendo certo que, da realização da mesma, *salvo melhor juízo*, não haverá qualquer prejuízo a Administração Pública Municipal ou aos interessados licitantes, pelo contrário, além da previsão em edital e legislação, visa resguardar e assegurar jurídica e tecnicamente que a Municipalidade perceba na contratação mais vantajosa, observados que a empresa vencedora que tenha apresentado o menor preço, **desde que atenda aos requisitos de habilitação e termo de referência.**

A presente petição se faz imprescindível, pois, do modo como conduzida a licitação em testilha, frisa-se, subjetivamente, vêm a acarretar uma vulnerabilidade e incerteza quanto a transparência da licitação e afronta o art. 44, §1º, bem como, Administração Municipal ao classificar o Sistema da AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, sem a realização da diligência, descumprir e fere diretamente o art. 41 da Lei nº 8.666/93.

A referida diligência, deverá se embasar, no mínimo para a garantia e mitigação dos riscos à Administração Pública, ou seja, que resulte minimamente na apresentação do *certificado contra riscos de ataques de negação de serviços e roubo/sequestro de dados* (Anexo II Memorial Descritivo - Item IV "D"). Devendo também, sob o dever de cautela ser observado quanto a *comprovação de mecanismos de redundância para segurança dos dados* (Anexo II Memorial Descritivo - Item VI "B").

Reitera-se, **toda a atividade da Administração Pública deve ser praticada tendo em vista a finalidade pública. Se não visar o bem público, ficará sujeita à invalidação, por desvio de finalidade.**

Não pode o certame, prosseguir sem a realização da diligência suscitada baseando-se na frágil e contrária justificativa contida no julgamento do recurso, **em especial por claramente descumprir os princípios licitatórios da publicidade, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, objetividade entre outros.**

Assim, caso a decisão atacada prospere, esse órgão licitante estará cometendo uma transgressão gravíssima, pelo claro descumprimento do ato convocatórios e não realização da diligência.

Tal conduta é rechaçada pelos órgãos de controle a vistas da falta de isonomia, legalidade, objetividade que cercam as contratações públicas.

Convém trazer à baila, o art. 3º e seus incisos, da Lei Federal nº 8.666/1993, tornando a referida conduta da Administração Municipal, *salvo melhor juízo, eivada de vício capaz de anular a presente licitação.*

Diante do acima relatado, e, ante ao evidente **vício** bem como pelos princípios administrativos da conveniência e oportunidade no procedimento licitatório em rebate, a peticionante não vislumbra outra solução senão a anulação do ato eivado de vício e realização da diligência, ou se ainda a Municipalidade assim entender, a revogação do presente procedimento, **em conformidade com o art. 49 do Estatuto das Licitações, corroborado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:**

*Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.***
(g.n.)

SÚMULA Nº 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

(g.n.)

Neste diapasão, diante da flagrante afronta aos ditames do ato convocatório, o que pela sua condução subjetiva macula a licitação em testilha, podendo levar a interpretar para um eventual possível direcionamento do certame, deve a Administração anular o ato por vício e ainda revogar o ato por razão de justiça nos termos da legislação supra-exposta.

O doutrinador Marçal Justen Filho assim aduz:

2) A revogação do ato administrativo

(...)

A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse da tutela do Estado. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com as funções atribuídas ao Estado.

(...)

Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse coletivo ou supraindividual poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se comina a revogação.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2014. P 885)

(g.n.)

DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Repisa-se, o art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios inerentes à atividade estatal da seguinte forma:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesta esteira, regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei n.º 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, *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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá emprestar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios **em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.**

No entanto, em que pese tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, **vinculando-os ao edital** e este ao processo que o antecedeu, **conforme os princípios licitatórios.**

Diz-se por isso que o **edital torna-se lei entre as partes**, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como a primazia da segurança jurídica. Diante disso, evidente que o descumprimento do quanto previsto no edital acarreta tanto para a Administração, quanto ao licitante ora peticionante, a frustração da própria razão de ser da licitação.

Destarte, caso isso venha a acontecer, para a Administração Pública corresponde à violação dos princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como o da legalidade, publicidade, moralidade e isonomia.

Ao afrontar a Lei n.º 8.666/93, a elaboração do presente Edital e a consequente avaliação despreendida da demonstração dos sistemas transgrediu o **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**, onde todas as licitantes interessadas devem ser tratadas de maneira igualitária, ou seja, sem diferenciação, ressalta-se, tendo as mesmas oportunidades.

Ainda, fere o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** que é a base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos serão resolvidos pela lei (art. 5º II, art. 37, caput ambos da Constituição Federal), e que, sinteticamente, impõe que a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza (relação de subordinação com a lei), ressalta-se o edital é a lei máxima entre as partes, a fim de garantir a isonomia e demais princípios licitatórios.

Ainda que se admita que a Administração Pública seja dotada de discricionariedade em sua atuação, tal prerrogativa não ampara o ato impugnado nesta petição, posto a legalidade e necessidade da realização de diligência solicitada.

E não é só, ao dispensar tratamento subjetivo e diferenciado nos trâmites do processo licitatório em testilha, a decisão também fere o **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**, o qual impõe que o administrador deve orientar-se por critérios objetivos, não devendo fazer distinções fundamentadas em critérios pessoais e não essenciais para consecução do objeto fim a ser contratado.

Toda a atividade da Administração Pública deve ser praticada tendo em vista a finalidade pública. Se não visar o bem público, ficará sujeita à invalidação, por desvio de finalidade.

Nesta esteira, o ato impugnado viola, ainda, o **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE**, pois o dever do administrador não é apenas cumprir a lei formalmente, mas cumprir substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para a administração. Pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, tem a ver com a ética, com a justiça, a honestidade, a conveniência e a oportunidade.

Diante do exposto e considerando que a empresa AMENDOLA & AMENDOLA SOFTWARE LTDA, ao que parece, não levou em conta tal fato, ao apresentar sua proposta e, o pior, declarou ser proprietária do data center, razão pela qual, requer se digne essa Administração Pública Municipal, a realizar diligência na sede da empresa, para averiguar se de fato ela detém tal serviço, se este atende aos requisitos do ato convocatório quanto as especificações, ou se, eventualmente, apresentou declaração falsa.

DO PEDIDO

Ex positis, sendo os argumentos de fato e fundamentos de direito acima expostos, requer o recebimento do presente direito de petição, bem como, análise e procedência do pedido, com a determinação da realização diligência na sede da empresa, resultando, no mínimo, na apresentação do certificado contra riscos de ataques de negação de serviços e roubo/sequestro de dados (item IV, D. do Anexo II Memorial Descritivo), a fim de averiguar se de fato ela detém tal serviço próprio e, se este atende aos requisitos do ato convocatório quanto as especificações, ou se, eventualmente, apresentou declaração falsa, em estrita observação ao Edital do Pregão.

Caso não acatada a integralidade dos pedidos, conforme prevê a Lei Federal nº 8.666/1993, solicitamos o encaminhamento obrigatório para a autoridade superior, Exma. Prefeita Municipal de São Bento do Sapucaí, Sra. Ana Catarina Martins Bonassi, para apreciação e decisão fundamentada, destinada a eventual embasamento do procedimento judicial cabível, a fim de assegurar direitos do licitante, uma vez que Ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido, bem como que, contra fatos não há argumentos, sendo certo que em não havendo saneamento e providências do quanto apontado e fundamentado na presente peça, esta licitante estará junto aos órgãos de controle para necessária fiscalização no procedimento licitatório em testilha e sua eventual execução contratual.

Por fim, pela presente, requer-se ainda, vista e cópia do Pregão Presencial em tela e respectivo Processo Administrativo, realizado pela Prefeitura Municipal de São Bento, aclarando que, tal solicitação deve ser prontamente atendida, sob pena de afronta a Carta Magna, e também aos princípios do Codex licitatório, bem como, afronta ao Edital que faz lei entre as partes.

FELIPE
CESAR
POMBO:16
272387865

Assinado de forma
digital por FELIPE
CESAR
POMBO:1627238786
5
Dados: 2023.05.24
10:13:55 -03'00'

Neste Termos,
Pede e espera deferimento

Pindamonhangaba, 19 de maio de 2023.

EMBRAS - EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA LTDA
CNPJ Nº 04.985.752/0001-00
Felipe Cesar Pombo
Vice-Presidente de Operações