CONTRARRAZÕES:

ILUSTRISSÍMA SENHORA PREGOEIRA DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA – CFO

Ref.: Pregão Eletrônico nº 00012/2018 – Processo nº 21.473/2018

STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, com sede à SGCV – Lote 15 – Bloco "C" – Salas 201 e 202 0 Ed. Jade Office – Park Sul - Brasília, Distrito Federal, CEP 71.215-650, inscrita no CNPJ sob nº 08.545.231/0001-92, neste ato representada por seu sócio gerente, Fábio Leandro Santana da Costa, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 823.818.361-87, vem apresentar, tempestivamente, suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela licitante **IMPLANTA INFORMÁTICA LTDA.**, nos autos do processo nº 21.473/2018, vinculado ao Pregão Eletrônico nº 00012/2018, mediante as razões de fato e direito a seguir aduzida:

I – **PRELIMINARES:**

1.1 – Da Tempestividade:

De início, verifica-se que as contrarrazões ora apresentadas preenchem o requisito da tempestividade, pois o registro para a intenção de recurso ocorreu no dia 7 de novembro de 2018, deferido pela Pregoeira na mesma data, sendo determinado o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação do recurso, expirando-se no dia 12 de novembro de 2018, cuja previsão encontra-se no item 14.1 do Edital, ressaltando-se que o recurso foi interposto pela parte interessada no dia 12 de novembro de 2018, portanto em tempo útil.

Foi concedido o mesmo prazo de 3 (três) dias visando a apresentação das contrarrazões, previstas no item 14.3.1 do Edital, tendo-se como data limite o dia 16 de novembro de 2018. Assim, esta peça é tempestiva.

1.2 - Da Preclusão:

Inicialmente, consta na ata de realização do pregão eletrônico nº 00012/2018 que a licitante Implanta Informática Ltda., no dia 07 de novembro de 2018, às 14:10 hs,, manifestou sua intenção de recurso, alegando os seguintes motivos:

> "Motivo de Intenção: *"registramos a intenção de recurso, pois constatamos que NÃO FORAM APRESENTADOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS OU apresentados EM DESCONFORMIDADES com a EXIGÊNCIA condida no Edital, Termo de Referência e nas Notas de Esclarecimentos, o qual determina a INABILITAÇÃO da empresa declarada vencedora, considerando o não atendimento dos itens, 7.7.1; 20; b); 10.3.4.2.1.; 10.3.4.2.2; 10.3.4.2.3; 10.3.4.2.4; 10.3.4.2.5; 10.3.4.2.6; DESTACAMOS O PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 08) e 10.3.4.2.7, do Termo de Referência*" (SIC)

A Pregoeira, diante da intenção manifestada pela licitante Implanta Informática Ltda., consignou na ata do dia 7 de novembro de 2018, às 14:53 hs., a admissibilidade, deferindo a solicitação de tal intenção, contra a decisão proferida as 14:02:28 horas, a qual apresenta-se o excerto:

> *"Desta forma, com base no relatório técnico citado, farei a aceitação da proposta e a habilitação da empresa STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., abrindo-se, automaticamente, a fase recursal".*

Porém, no dia 12 de novembro de 2018 a recorrente apresentou suas razões, por meio de recurso tempestivo, mas com alargamento (acréscimo) ao que fora consignado na ata da intenção de recurso do dia 07 de novembro de 2018, bem como exclusões (itens 7.7.1 e 20 "b" do Termo de Referência), sem explicação alguma.

Como é notório, sempre que não coincidirem os motivos e as razões do recurso, este não deve ser conhecido.

A recorrente deveria ter apresentado todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deveria apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Novas argumentações apresentadas nos memoriais recursais não sugerem ser

conhecidas pela Pregoeira, nem tampouco pela Autoridade superior, à luz da melhor doutrina.

Numa leitura simples é possível notar que a recorrente desistiu, no recurso, do que consignou no dia 07 de novembro de 2018, na ata de intenção do recurso, em relação aos itens 7.7.1 e 20 "b" do Termo de Referência, apenas silenciando.

Além disso, na mesma intenção do recurso, consignou na referida ata do dia 07 de novembro de 2018 o Pedido de Esclarecimento nº 08, de forma destacada, sendo que no recurso procedeu aos seguintes alargamentos: acresceu os Pedidos de Esclarecimentos nºs 04 e 09 e o subitem 10.3.4.2.8, sem motivação.

Assim, preliminarmente, requer não seja conhecido o recurso em razão das alegações constantes nos Pedidos de Esclarecimentos nºs 04 e 09 e no subitem 10.3.4.2.8, todos acrescentados, haja vista não terem sido consignados na ata de intenção do recurso do dia 07 de novembro de 2018, aliado a retirada dos itens 7.1.1 e 10 "b", do Termo de Referência, restando preclusas as argumentações e ausências.

II – DOS FATOS:

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante Implanta Informática Ltda., no dia 12 de novembro de 2018, **que se insurge contra a "ACEITAÇÃO DA PROPOSTA E HABILITAÇÃO"** da empresa STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., sem justa causa, como adiante será consignado.

Importante ressaltar que nos procedimentos licitatórios é comum o inconformismo daqueles que sucumbem no curso do processo de escolha da melhor proposta para a Administração Pública. E, conforme se denota das razões recursais, se trata de mera insatisfação do recorrente com o resultado do certame, visto que não aponta quaisquer ilegalidades que venham comprometer a credibilidade do resultado.

Contudo, em que pese à indignação da empresa recorrente (Implanta), contra a classificação e habilitação da STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., o recurso não merece prosperar pelas razões a seguir:

III– DO DIREITO

A licitante Implanta Informática Ltda., nas palavras dela, alegou, na intenção do RECURSO, *"que NÃO FORAM APRESENTADOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS OU apresentados EM DESCONFORMIDADES com a EXIGÊNCIA contida no Edital, Termo de Referência e nas Notas de*

Esclarecimentos, o qual determina a INABILITAÇÃO da empresa declarada vencedora, considerando o não atendimento dos itens, 7.7.1; 20; b); 10.3.4.2.1.; 10.3.4.2.2; 10.3.4.2.3; 10.3.4.2.4; 10.3.4.2.5; 10.3.4.2.6; DESTACAMOS O PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 08) e 10.3.4.2.7, do Termo de Referência"

Já, no recurso, a recorrente alegou, apenas, acerca da "**Declaração**", item 10.3.4.2 e subitens subsequentes, do Edital, ficando abaixo transcrito o inteiro teor das razões do recurso, senão vejamos:

II – DAS RAZÕES RECURSAIS

II.1 – DO DESATENDIMENTO AO ITEM 10.3.4.2 DO EDITAL

Como requisito de qualificação técnica para a execução do objeto ora licitado, o item 10.3.4.2 do Edital foi bastante claro e objetivo ao exigir a declaração que o Datacenter que hospedará as bases de dados dos Conselhos de Odontologia possui as seguintes capacidades operacionais mínimas:

"10.3.4.2. Declaração de que o Datacenter que hospedará as bases de dados dos Conselhos de Odontologia possui as seguintes capacidades operacionais mínimas:
10.3.4.2.1. Alta tolerância a falhas;
10.3.4.2.3. Ser atendido por no mínimo duas empresas de telecomunicações;
10.3.4.2.4. Equipamentos ativos, roteadores, modens da operadora e comutadores LAN/SAN devem ser redundantes;
10.3.4.2.5. Possuir comprovada disponibilidade de 99.995%, ter um downtime de 0.4 horas/ano e 96 horas de proteção contra interrupção de energia; e,
10.3.4.2.6. Garantir possibilidades de expansão de utilização de espaço lógico, sob demanda e conforme necessidade de crescimento da CONTRATANTE;
10.3.4.2.7. Para ambientes de Datacenter ou Cloud Computing, este deverá possuir comprovação de certificação ISO/ITC 27017:2015, que trata sobre os aspectos de controles de segurança da informação; e de certificação ISSO/ITC 27018, que aborda os aspectos de proteções de privacidade para o processamento de informações;
10.3.4.2.8. Para os serviços disponibilizados em Datacenter ou Cloud Computing, estes deverão estar em conformidade com as especificações técnicas da Tabela 1 (Aplicação) do item 1.1 (Especificações

> Técnicas) do tópico 1 (Interconexão) do e-Ping (subitens "Infraestrutura como Serviço – Software como Serviço" e "Serviços em nuvem"). (grifamos)

Antes mesmo de adentramos no mérito do recurso da licitante Implanta, há de se esclarecer, outra vez, que a recorrente desistiu, no recurso, em relação ao que consignou na ata do dia 07 de novembro de 2018 - de intenção do recursos - itens 7.7.1 e 20 "b" do Termo de Referência, acrescentando os Pedidos de Esclarecimentos nºs 04 e 09 e o subitem 10.3.4.2.8, sem justificativas e sem amparo algum, o que não é crível aceitar ou admitir.

RESPOSTA AO II.1 DO RECURSO - ITEM 10.3.4.2 DO EDITAL:

O item II.1 do recurso diz respeito a seguinte "**Declaração**", senão vejamos:

> 10.3.4.2. **Declaração de que o Datacenter que hospedará as bases de dados dos Conselhos de Odontologia possui as seguintes capacidades operacionais mínimas**: (grifo acrescido)

A recorrente assim assentou:

> No entanto, a declaração apresentada pela empresa STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, não atesta que o Datacenter possui, mas que "possuirá" as capacidades operacionais mínimas exigidas no Edital, senão vejamos:
>
> Inclusive, a referida empresa já reconhece expressamente que não possui o Datacenter e ainda faz uma ressalva no último parágrafo da referida declaração, ao ressaltar a inexistência de empresa no Brasil com Datacenter com a estrutura TIER IV disponível para locação, conforme solicitado no Edital. Ou seja, a própria declaração atesta em desfavor da empresa que além de não possuir o Datacenter, também não conseguiu contratá-lo junto a terceiros.

Como se tratam de assuntos heterogêneos e sem nenhum nexo entre si, ficam abaixo respondidos em duas partes:

Primeira parte da resposta:

A recorrente, sem sopesar, e de forma pretensamente intencional, busca descontextualizar a oração para criticar o tempo verbal empregado, em razão do termo "**possuirá**", senão vejamos excerto da Declaração da licitante Studios TI:

> *"[...] Declara que o datacenter que hospedará as bases* ***possuirá*** *as seguintes capacidades operacionais:...."* (grifo acrescido)

A "Declaração" apresentada no certame licitatório, via sistema, pela licitante Studios TI, tem veracidade, credibilidade e autenticidade em seu exato teor e contexto, incluindo as suas características, onde o signatário assume a responsabilidade, sob as penas da Lei, independentemente da crítica descabida e inoportuna da recorrente, ressaltando-se que o Edital não forneceu um anexo específico em forma de modelo, talvez por desnecessidade, uma vez que a previsão no Edital é muito clara.

Ora, se a licitante não hospeda, ainda, as bases do CFO, o tempo verbal não poderia ser ***"possui "***. Isso é fato!

Por, talvez, ausência de melhor orientação por parte da recorrente, vejamos, ainda, parte do teor do recurso, acerca do mesmo item:

> Portanto, requer seja declarada desclassificada a proposta da empresa STUDIOTECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA por não ter demonstrado o pleno atendimento à exigência contida no item 10.3.4.2 do Edital.

Se, porventura, houvesse a possiblidade de anular a "Declaração" apresentada pela licitante Studio TI - que seria um escárnio por falta de fundamento legal – ainda assim não haveria "desclassificação", mas, sim "inabilitação", o que também não poderá ocorrer, por ausência total de justa causa.

Segunda parte da resposta:

A parte final contida na "Declaração", se trata, apenas, de uma observação, haja vista vez que o item 10.3.4.2 – Declaração e subitens 10.3.4.2.1 à 10.3.4.2.8 todos do Edital não exigem estrutura TIER IV, não causando, consequentemente, prejuízo algum, principalmente pelo fato do item 10.3.4.2.7 do Edital admitir a seguinte alternativa: "ambientes de Datacenter **ou Cloud Computing"**, **tendo a Studios TI optado por Cloud Computing, restando, pois, cumprido plenamente o Edital, em homenagem ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**.

RESPOSTA AO ITEM II.2 DO RECURSO – DO DESATENDIMENTO AO ITEM 10.3.4.2.7 DO EDITAL:

A recorrente assim assentou:

> Verifica-se, também, que a empresa declarada vencedora e habilitada não atendeu à exigência inserta no subitem 10.3.4.2.7 do Edital que impõe a

> necessidade de comprovação de certificação ISO/ITC 27017:2015, que trata sobre aspectos de controles de segurança da informação e ISSO/ITC 27018, que aborda sobre os aspectos de proteções de privacidade para o processamento de informações.

Vejamos o que estabelece o Edital, no item 10.3.4.2.7:

> 10.3.4.2.7. Para ambientes de Datacenter **ou *Cloud Computing*,** este deverá possuir comprovação de certificação ISO/ITC 27017:2015, que trata sobre os aspectos de controles de segurança da informação; e de certificação ISSO/ITC 27018, que aborda os aspectos de proteções de privacidade para o processamento de informações; (grifo acrescido)

Note-se que a redação do item 10.3.4.2.7 oferece alternativa (opção de escolha): "para ambientes da Datacenter **ou Cloud Computing**" (grifo acrescido)

A licitante Studios TI atendeu, sim, na "Declaração", o referido subitem 10.3.4.2.7, cuja cadeia lógica se subordina ao item 10.3.4.2, ressaltando-se que o Edital não exigiu que a licitante apresentasse a comprovação; porém a locação do serviço Cloud Computing da Amazon possui os certificados, podendo ser comprovados, confirmados ou constatados nos endereços abaixo, bastando compulsá-los:

- **ISO/ITC 27017:2015**:

Link: https://aws.amazon.com/pt/compliance/iso-27017-faqs/
Certificado: https://d1.awsstatic.com/certifications/iso_27017_certification.pdf

- **ISO/ITC 27018:**

Link: https://aws.amazon.com/pt/compliance/iso-27018-faqs/
Certificado: https://d1.awsstatic.com/certifications/iso_27018_certification.pdf

RESPOSTA II.3 DO RECURSOS - DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL (CONTRATO OU DOCUMENTO COMPROBATÓRIO RELATIVO AO DATACENTER)

Assim a recorrente assentou no recurso:

> Percebe-se, ainda, que a empresa STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., deixou de apresentar documento essencial (contrato ou outro documento comprobatório extraído junto ao site do Datacenter), descumprindo literalmente uma exigência que se restou expressamente consignada pela Ilma. Sra. Pregoeira nas respostas aos pedidos de

esclarecimentos nº 04, 08 e 09 abaixo colacionados:

> Veja-se que na resposta ao pedido de esclarecimento nº 08 e 09, a Ilma. Sra. Pregoeira foi clara e objetiva ao determinar que, na hipótese da licitante não possuir Datacenter próprio, a declaração deveria ser acompanhada de contrato ou outro documento (que pode ser extraído do site da empresa, por exemplo, desde que citada a fonte) que comprove o SLA (disp. mínima, entre outros) contratado com a operadora.

Ressalte-se que em razão da preclusão requerida **em Preliminar**, os Pedidos de Esclarecimentos nºs 04 e 09 não serão combatidos, uma vez que foram acrescidos no recurso, à margem da intenção do recurso, conforme ata do dia 07 de novembro de 2018, ficando, porém, alcançado o Pedido de Esclarecimento nº 08 e a resposta dele.

Como visto pela transcrição acima, **nem o item 10.3.4.2, nem os subitens subsequentes do Edital, previram que a "Declaração" fosse acompanhada de documento algum para sua validade, não podendo o recorrente querer que a Pregoeira exija o que o instrumento convocatório não o exigiu, posto que o o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é imposição legal estatuída pelo art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93.**

O recorrente alega, no recurso, que no Pedido de Esclarecimento nº 08 houve esclarecimento de que a "Declaração" teria que ser acompanhada de contrato ou outro documento, o que não pode ser levado a efeito, por não passar de mera informação, totalmente ausente de previsão no Edital, que faz lei entre as partes. Nesse sentido vejamos o seguinte aresto

> "EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.
>
> É entendimento correntio 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.
> A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a

> publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, **desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.** [....] Segurança concedida. Decisão unânime." (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

Vejamos o PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 08 – PREGÃO ELETRÔNICO 00012/2018:

> 1. Itens 10.3.4.2.1 até o item 10.3.4.2.8 (todos estes itens referem-se a questões de segurança e performance do Data Center)
>
> A licitante (caso não disponha de Data Center próprio) pode apresentar a declaração de que atende a todos os requisitos citados pertinentes aos itens 10.3.4.2.1 até o item 10.3.4.2.8? Ou esta declaração será aceita se for em nome da empresa que opera o Data Center.

Vejamos a RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 08 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00012/2018:

> **1.** A declaração **poderá** ser fornecida pela empresa licitante, acompanhada de contrato ou outro documento (que pode ser extraído do site da empresa, por exemplo, desde que citada a fonte) que comprove o SLA (disp. mínima, entre outros) contratado com a operadora. (grifo acrescido).

Note-se que na resposta foi empregado o termo "poderá", que é uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

A licitante Studios TI, como quaisquer outras do certame - como não poderia ser de modo diferente - têm o dever de cumprir, na plenitude, o que estabelece o Edital, não podendo substituí-lo, nem guardar obediência a mero **esclarecimento informador**, que não se sustenta diante do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, qual seja, o edital. O que vale é a exigência do Edital!

Vejamos o que diz a parte final da Nota de Esclarecimento nº 8:

> Devido às alterações mencionadas nesta Nota de Esclarecimento nº 8, e em consonância ao que dispõe a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 21, § 4º, e ao item 12.1.2 do Edital, será designada nova data para a realização do certame, a qual estará será publicada no Diário Oficial da União e demais meios pertinentes.

De fato, em razão da Nota de Esclarecimento nº 8, houve nova publicação do Edital no Diário Oficial da União e demais meios pertinentes, **sem que o item 10.3.4.2 do Edital que exige a "Declaração", nem os subitens subsequentes, quais sejam, de 10.3.4.2.1 a 10.3.4.2.7, nem quaisquer outros itens da fase de HABILITAÇÃO tenham recebido redação expressa obrigando que tal "Declaração" fosse acompanhada de contrato ou quaisquer outros documentos, o que afasta, de pronto, a pretensão do recurso, nesse aspecto.**

De se ressaltar, mais uma vez, que "Nota de Esclarecimento" sem a correspondente alteração no Edital, traduzir, apenas, mero esclarecimento informador, uma vez que quem faz lei entre as partes é o instrumento convocatório, qual seja, o Edital.

A "Declaração" prevista no item 10.3.4.2 da forma expressamente exigida no Edital e apresentada em tempo hábil pela licitante Studios TI, sem a rigidez excessiva de ser acompanhada de contrato ou outro documento – por falta de previsão editalícia - não tem anomalia nem descumprimento algum **pelo fato do acompanhamento (contrato ou outro documento) não ser indispensável a garantia do cumprimento das obrigações conforme determina o art. 37, XXI, parte final, da Constituição Federal,** senão vejamos:

> Art. 37 da Constituição Federal:
>
> 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**.

Se Conselho Federal de Odontologia tivesse, no Edital, alterado a redação do item 10.3.4.2 incluindo de forma rígida a exigibilidade da "Declaração ser acompanhada por contrato ou outro documento", sem base legal para fazê-lo, simplesmente cometeria flagrante ilegalidade, haja vista que a seção II – Da Habilitação - arts. 27 à 31 da Lei nº 8.666/93 traduz *numerus clausus*, ou rol taxativo, não admitindo alargamento para morda-se a meros esclarecimentos **informadores**, ou a pretensos desejos da recorrente; porém, se isso fosse levado a efeito, **culminaria, sem dúvida, em impugnação do novo Edital publicado, por falta de amparo legal, em razão de não ser autorizado alargar por ato discricionário outras exigências de "qualificação técnica" - art. 27, II, c/c o 30, da Lei nº 8.666/93 – porque se limita com as condições expressas e taxativas previstas nesses artigos.**

A Declaração da forma exigida do Edital, sem rigidez ou imposição

indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF), não carece de mácula!

Como não houve a alteração no Edital, quanto a "Declaração ser acompanhada de contrato ou outro documento", prevalece, pois, a inteligência do item 10.3.4.2 do Edital, ficando a Pregoeira obrigada a reiterar a aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, sem se moldar a pretensa intenção equivocada da licitante recorrente (Implanta), que não busca o tratamento isonômico entre os concorrentes, nem o atendimento ao art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93.

A Pregoeira ao "habilitar" a licitante Studios TI, o fez em razão da obrigação de fazer, obedecendo as exigências expressas do item 10.3.4.2 do Edital e subitens subsequentes do Edital, a parte final do art. 37, XXI da Constituição Federal e ao *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666/93, **em estrita observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.**

REPERCUSSÕES DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NA LEI, JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS, TRUBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DOUTRINA:

Na Lei:

Seja qual for à modalidade licitatória adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, **vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, caput)** e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

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 mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, § 2º, da Lei 8.666:

> "Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. **Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo"** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417). (grifo acrescido)

O **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório** – como já dito de forma reiterada - está esculpido no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93. Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Na Jurisprudência do STJ:

Ressalte-se outra vez, que o Edital não exigiu a Declaração acompanhada de contrato ou outro documento, vejamos a jurisprudência:

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.** [...]

Na jurisprudência do TRF1:

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

> "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **´a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha**

> **estritamente vinculada**´ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento". (grifo acrescido)

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

> **Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital**, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). **A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia**. (grifo acrescido)

Na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU:

Além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há vários acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

> *"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios,* ***especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório*** *e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".* (grifo acrescido)

Decisões mais recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos Acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara:

> REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Reitera-se que o Tribunal de Contas da União – TCU, em repetidos julgados, tem consagrado a necessidade da observância do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, **conforme Acórdão 1730/2006 – TCU – Plenário e Acórdão 15/2005 – TCU – 1ª Câmara**.

Ao prolatar o Acórdão 2.730/2015-Plenário, sob a relatoria do ilustre Ministro Bruno Dantas, o TCU deixou assente que:

> ***"Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado."*** (grifo acrescido)

Na Doutrina:

Apesar da Administração estar estritamente vinculada ao instrumento convocatório, pode a mesma alterar o seu teor quando existir motivo superveniente, de interesse público. Nesse sentido, ao trabalhar a relativização deste princípio, elucida Diógenes Gasparini:

> "(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. **Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através de rerratificação do ato convocatório [...]. Assim retifica-se o que se quer corrigir e ratifica-se o que se quer manter.[...].**" (grifo acrescido)

No caso concreto, mesmo diante da liberdade de poder alterar o Edital nesse aspecto, ou seja, no que pertine a Declaração, não houve alteração alguma relacionada ao "imaginado" acréscimo: *"acompanhado de contrato ou outro*

documento" - muito provavelmente por desnecessidade em razão da clareza - prevalecendo, pois, a obrigação do cumprimento da exata forma estabelecida no item 10.4.3.2 do Edital e foi com base na inteligência do referido item que a licitante atendeu na plenitude tal exigência Editalícia (art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93).

Levem-se em consideração também as ponderações do doutrinador Marçal Justen Filho quanto ao mencionado princípio (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, ed. Dialética, p. 73-74):

> Administração dispõe de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe a ela determinar todas as condições da disputa antes de seu início, e as escolhas realizadas vinculam a autoridade e os participantes;
>
> A Administração reservou-se a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, das especificações de condições de execução e de pagamento, etc. Essa competência discricionária se exerce no momento preparatório da licitação;
>
> Uma vez realizadas suas escolhas, exaure-se a discricionariedade. Se a Administração quiser renovar o exercício da discricionariedade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação;
>
> A autoridade dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Nascido o mesmo, a própria autoridade fica a ele subordinada;
>
> Ao produzir o ato convocatório, a Administração exercita juízos sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor.

Fica claro, pois, que a Lei a jurisprudência de tribunais judiciários e do TCU além da doutrina, é no sentido de que a administração pública deve pautar as suas ações pela estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de tal modo que as propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas e os documentos de habitação em desacordo com o instrumento convocatório devem ser inabilitadas. Mas nada disso ocorreu, em razão da licitante STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMÁTICA LTDA. ter apresentado o menor valor na proposta final confirmatória após as rodadas de lances e ter apresentado todos os documentos de habilitação, incluindo a "declaração" (item 10.3.4.2 do Edital), aqui sobejamente tratada, em estrita

observância ao princípio da vinculação do instrumento convocatório (Edital).

Resta evidente que o CFO, por meio da Pregoeira, não pode e nem deve decidir o recurso interposto pela licitante Implanta de forma estranha ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mesmo porque tal recurso não cria fato novo ou superveniente, mas, apenas, busca a relativização do formalismo procedimental, mormente ao querer a sua aplicação em excesso, à margem do art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, das jurisprudências e das doutrinas dominantes aqui mencionadas, não recomendando, pois, prosperar o recurso da licitante Implanta, por inteira ausência de justa causa.

DAS OUTRAS CONSIDERAÇÕES:

A recorrente em afronta a Pregoeira e sua equipe de apoio, diz, no recurso, o seguinte:

> Como visto, a falta de objetividade no julgamento da proposta apresentada pela empresa STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, evidencia o flagrante desrespeito à regra inserta no item 4.9 do Edital que impõe a desclassificação das propostas que não atenderem às exigências editalícias, bem como da regra inserta no item 10.6 do Edital que determina a inabilitação do licitante que deixar de apresentar, de acordo com o exigido, qualquer documento solicitado.

Contradita dos itens 4.9 e 10.6 do Edital:

O item 4.9 do Edital, diz respeito à desclassificação das propostas que não atenderem ao Edital e para compreensão do que a recorrente parece não querer compreender, houve a recusa da proposta de preço da então licitante Byte Serviços de Informática Ltda., no dia 22 de outubro de 2018, conforme lavrado em ata, com consequente convocação, por ordem de classificação, recaindo sobre a licitante Studios TI, por ter, nas rodadas de lances, apresentado a proposta mais vantajosa para a administração, cujo preço final foi confirmado, não vislumbrando-se, pois, vício algum, que permita a recorrente requerer a desclassificação da referida licitante classificada, por total ausência de justa causa.

Já acerca do item 10.6 do Edital, visando ao mesmo sentido, fica transladado tal item:

> **10.6.** Será inabilitado o licitante que deixar de apresentar, de acordo com o exigido, qualquer documento solicitado, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido neste Edital.

A recorrente no afã de não ser aplicado o **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (caput do art. 41, da Lei nº 8.666/93), que se traduz**

na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes, clama pela inabilitação da licitante Studios TI, alegando tão e tão somente o fato de achar, equivocadamente, que a "Declaração exigida no item 10.3.4.2 do Edital deveria ser acompanhada de contrato ou outro documento - **mesmo que não tenha sido previsto no Edital** - bastando ler a inteligência de tal item para afastar totalmente a pretensão equivocada da recorrente, por total ausência de justa causa.

No mesmo sentido, clama pela inabilitação, também de forma equivocada, ao dizer que pelo item 10.3.4.2.7 - cuja cadeia lógica se subordina ao item 10.3.4.2 – não houve a comprovação de certificação ISO/ITC 27017:2015, que trata sobre os aspectos de controles de segurança da informação e de certificação ISSO/ITC 27018, o que traduz falseamento da verdade, haja vista que o Edital (item 10.3.4.2 do Edital) não exigiu a comprovação, mas, apenas, "DECLARAÇÂO" e para não pairar qualquer dúvida, fica, outra vez, transcrita a comprovação, ressaltando-se que houve opção para ambientes da Datacenter ou **Cloud Computing**, bastando a Pregoeira, com base no item 23.3 do edital, compulsar os endereços abaixo, para formação de juízo de valor: convicção:

- **ISO/ITC 27017:2015**:

Link: https://aws.amazon.com/pt/compliance/iso-27017-faqs/

Certificado: ehttps://d1.awsstatic.com/certifications/iso_27017_certification.pdf

- **ISO/ITC 27018:**

Link: https://aws.amazon.com/pt/compliance/iso-27018-faqs/
Certificado: https://d1.awsstatic.com/certifications/iso_27018_certification.pdf

As contrarrazões da licitante Studios TI encontram-se lastreadas de argumentos e fundamentações na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93, nas jurisprudências de Tribunais judiciários e do Tribunal de Contas da União, além das Doutrinas de renomados Doutrinadores, que ofereceram as bases dessas CONTRARRAZÕES na busca do reconhecimento do direito, clamando pela manutenção (confirmação) das decisões já prolatadas pela Pregoeira (classificação e habilitação), em face do recurso da recorrente não ser suficiente, nem capaz de reformar tais decisões.

As preclusões requeridas em PRELIMINAR, visam resguardar o que foi consignado na ata do dia 07 de novembro de 2018, no que diz respeito à intenção do recurso, cujos apontamentos não poderiam sofrer acréscimos (alargamentos) no teor do efetivo recurso interposto.

Há, também, no recurso, assentamentos que traduzes, apenas, outros inconformismos da recorrente Implanta, que, sequer, ensejam contraposições ou contraditas, em razão da evasividade e da falta de nexo causal.

Por fim, o Edital e seus anexos são cercados de elementos de garantias, como caução; contrato; acompanhamento e fiscalização dos serviços; possibilidade de rescisão unilateral do contrato a qualquer momento; possibilidade de diligências; reparação de eventuais danos; multas pecuniárias; sanções administrativas e judiciais, dentre elas a suspensão do direito de licitar e contratar com o setor público, além de outras proteções, e não seria uma simples "Declaração" que foi apresentada pela licitante Studios TI, de acordo com as exatas exigências editalícias que possa, de alguma forma, desarranjar a segurança jurídica do certame licitatório, como a recorrente equivocamente almeja, sem, ao menos, apontar elementos de convencimentos nem bases jurídicas inequívocas que as sustentem.

DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer a licitante Studios TI:

a) Que seja acolhida a Preliminar arguida para não conhecer do recurso da recorrente Implanta Informática Ltda., tendo em vista que os motivos alegados da intenção em relação às razões do recurso não se coincidem;

b) Na eventualidade de ultrapassar a Preliminar, o que não se espera que aconteça, quanto ao mérito melhor sorte não assiste a recorrente, pugnando assim, pela improcedência do recurso, tendo em vista os fundamentos de fato e direito acima expostos;

c) Que, em sendo admitido o recurso interposto pela licitante Implanta Informática Ltda., no mérito, seja negado o provimento total, em razão dos argumentos, atrelados a fundamentações na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93, nas jurisprudências de tribunais judiciários e tribunal de contas da união, além, das doutrinas aplicáveis ao fim colimado;

d) Que seja mantida a decisão do julgamento relacionada à "classificação", em razão da licitante ter apresentado a proposta de preço mais vantajosa para a administração, formalmente confirmada, após as inúmeras rodadas de lances, como forma de resguardar a segurança jurídica;

e) Que seja mantida a decisão do julgamento de "habilitação", uma vez que foram apresentados todos os documentos hábeis exigidos pelo Edital, sem nenhuma exceção, em homenagem ao princípio da **vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93) e em obediência a jurisprudência de Tribunais Judiciários e do Tribunal de Contas da União, além da Doutrina, todos repisados nesta peça das contrarrazões**, como forma de resguardar a segurança jurídica;

f) Que sejam indeferidos, de pronto, os pedidos da recorrente Implanta

Informática Ltda., por total ausência de justa causa, como forma de aplicar o direito e fazer a mais lídima justiça!

TERMO EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO,

Brasília-DF, 15 de novembro de 2018

STUDIOS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA
Fábio Leandro Santana da Costa
Sócio Gerente