

## Pregão/Concorrência Eletrônica

---

### Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

---

#### RECURSO :

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO - SRP 012/2022

OBJETO: Registro de Preços com vistas a eventual contratação de subscrição de LICENÇAS DE USO DE SOFTWARES do tipo SUÍTE DE ESCRITÓRIO com direito de atualização e suporte, podendo ser prorrogado, conforme especificações e quantidades indicadas neste Edital e em seus anexos.

RJR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA (RW3), com sede social na Av. Sagitário, 138, Sala 2313 A, Alphaville, Barueri/SP, Cep 06454-050, inscrita no CNPJ sob o nº 11.508.825/0001-38, com fulcro na Lei 8.666/1993, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da instabilidade do sistema comprasnet e documentação apresentada por IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA., pelos motivos que passa a expor:

#### DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do Edital de nº. 12/2022, subitem 12.2.3, uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 03 (três) dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Assim sendo, para comprovar a admissibilidade recursal, faz-se imperioso aduzir que, a ora Recorrente manifestou a sua intenção de interpor o presente recurso administrativo em 25/11/2022, com o aceite do pregoeiro, cumprindo a determinação contida no edital, com prazo final para apresentação do recurso em 30/11/2022.

Logo, protocolado o presente recurso na data apontada no mesmo, resta evidente a tempestividade das razões recursais.

#### DOS FATOS

Trata-se de certame licitatório nº 12/2022 - pregão eletrônico tipo menor preço global por grupo, visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de fornecimento de licenças de uso do Software Google Workspace Frontline, Google Workspace Enterprise Starter, Standard e Plus, Google Workspace for Education Standard e Plus.

Outrossim, tendo ocorrido a sessão de abertura dos envelopes com em 23.11.2022, foi julgada como vencedora a proposta apresentada pela empresa "IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA".

Lado outro, ocorre que a licitante arrematante apresentou atestados de capacidade técnica incompatível com o instrumento convocatório, o que impõe a sua desclassificação, conforme demonstraremos a seguir.

#### II.II. VIOLAÇÃO AO ITEM 9.11 DO EDITAL - APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEL

A empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA., provisoriamente classificada em primeiro lugar após a fase de lances dos grupos 05, 06, 07 e 08, foi solicitado o envio da proposta atualizada ao último valor ofertado, onde teve sua avaliação efetuada e aceita em 21/11/2022 pelo Pregoeiro e assessorado pelo apoio técnico do certame.

Contudo, em 22/11/2022, o Sr. Pregoeiro informou via chat:

Pregoeiro 22/11/2022 10:02:52 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Senhor Licitante, analisando os atestados de capacidade técnica apresentados, verificamos que o Atestado emitido pela Sul América como comprovação dos quantitativos exigidos de forma cumulativa, está sem data de assinatura e tem como data de início da execução 30/06/2022, ou seja, menos de um ano do início dos serviços,

Pregoeiro 22/11/2022 10:03:06 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - não atendendo ao disposto no subitem 9.11.4 do Edital.

Pregoeiro 22/11/2022 10:03:39 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Assim, diligencio essa Licitante com fulcro no subitem 9.11.6 do Edital, a apresentar o contrato que deu suporte à essa contratação, aditivos, se houver, e demais comprovações de que o referido atestado atende as exigências do edital e poderá ser aceito como comprovação da qualificação técnica exigida de forma cumulativa para os Grupos 5, 6, 7 e 8.

Pregoeiro 22/11/2022 10:04:02 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Com vistas a dar celeridade ao pregão, pergunto: em quanto tempo essa Licitante consegue apresentar esses documentos?

Pregoeiro 22/11/2022 10:07:30 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Senhor Licitante, favor falar com a pregoeira

32.578.382/0001- 21 22/11/2022 10:08:34 - Bom dia, Sra Pregoeira. Estaremos enviando agora.

Pregoeiro 22/11/2022 10:10:12 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Vou fazer a convocação no sistema.

Sistema 22/11/2022 10:11:09 - Senhor fornecedor IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, CNPJ/CPF: 32.578.382/0001-21, solicito o envio do anexo referente ao grupo G5.

Sistema 22/11/2022 10:16:04 - Senhor Pregoeiro, o fornecedor IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, CNPJ/CPF: 32.578.382/0001-21, enviou o anexo para o grupo G5.

32.578.382/0001-21 22/11/2022 10:16:48 - Documentos enviados.

Pregoeiro 22/11/2022 10:36:58 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Senhores, fazendo uma análise rápida nos documentos apresentados na diligência, verificamos que o CNPJ da IPNET diverge do atestado de capacidade técnica e dos demais documentos apresentados no certame

Pregoeiro 22/11/2022 10:37:50 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Solicito manifestação quanto a essa divergência

32.578.382/0001- 21 22/11/2022 10:39:16- Sra Pregoeira, favor consultar o aditivo contratual, pois o mesmo consta com o CNPJ da Ipnnet Serviços.

Pregoeiro 22/11/2022 10:41:07 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - O aditivo contratual está com o CNPJ 10.562.356/0001-72

32.578.382/0001- 21 22/11/2022 10:43:49 - Sra. Pregoeira, o aditivo contratual se refere as razões sociais das empresas METARJ e IPNET SERVIÇOS. Contudo, existe um erro de digitação no CNPJ da Ipnnet Serviços. Visto que, o mesmo CNPJ (10.562.356/0001-72) aparecem em ambas razões sociais.

32.578.382/0001-21 22/11/2022 10:44:42 - O que podemos fazer é solicitar a correção do Termo Aditivo contratual junto a Sulamerica.

Pregoeiro 22/11/2022 11:08:25 - Para IPNET SERVICOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - Senhores, Vamos suspender a sessão para uma análise pormenorizada da documentação.

Pregoeiro 23/11/2022 10:01:34 - A sessão de ontem foi encerrada com uma questão pendente com relação ao Atestado de qualificação técnica apresentado pela Licitante IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, emitido pela empresa Sul América Companhia de Seguro Saúde.

Pregoeiro 23/11/2022 10:02:19 - Visando dar celeridade ao pregão, a pregoeira ao invés de acatar a sugestão de alteração do aditivo contratual no que diz respeito à correção do CNPJ da empresa IPNET, conforme sugerido pelo Licitante, o que poderia não ocorrer de imediato, preferiu diligenciar diretamente o emissor do Atestado, no caso a empresa Sul América Companhia de Seguro Saúde.

Pregoeiro 23/11/2022 10:02:46 - Em resposta à diligência, obtivemos a seguinte manifestação da Sul América, conforme mensagem eletrônica acostada aos autos:

Pregoeiro 23/11/2022 10:03:20 - Em resposta ao e-mail supra, confirmamos a veracidade das informações. De modo que, confirmamos que o termo aditivo ao Contrato SUREF No 2274, assinado em 30/06/2022, é sim firmado entre as empresas IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, inscrita no CNPJ/ME no 32.578.382/0001-21, METARJ SOLUÇÕES EM GEOTECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE

Pregoeiro 23/11/2022 10:03:38 SISTEMAS LTDA, inscrita no CNPJ/ME no 10.562.356/0001-72 e a SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, inscrita no CNPJ/ME sob o n.o 01.685.053/0001-56.

Pregoeiro 23/11/2022 10:04:01 - Dessa forma, o Atestado em questão atende aos requisitos previstos no subitem 9.11.4 do edital, uma vez que as datas que constam do atestado em referência são do aditivo contratual e não de uma nova contratação.

Pregoeiro 23/11/2022 10:04:22 - Isso esclarecido passamos ao resultado da habilitação.

Ante o exposto, é necessário esclarecer que, o contrato SUREF 2274, assinado em 27/06/2021 firmado com a Sul América Companhia de Seguro Saúde é entre a empresa METARJ SOLUÇÕES EM GEOTECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, CNPJ 10.562.356/0001-72 , nome fantasia IPNET SOLUÇÕES, aberta em 07/01/2009 (<https://portaldatransparencia.gov.br/pessoa-juridica/10562356000172?paginacaoSimples=true&tamanhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&colunasSelecionadas=linkDetalhamento%2Corgao%2CunidadeGestora%2CnumeroLicitacao%2CdataAbertura&id=18339704> ) , que faz parte do mesmo grupo econômico da empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, CNPJ: 32.578.382/0001-21, aberta em 28/01/2019 (<https://portaldatransparencia.gov.br/pessoa-juridica/10562356000172?paginacaoSimples=true&tamanhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&colunasSelecionadas=linkDetalhamento%2Corgao%2CunidadeGestora%2CnumeroLicitacao%2CdataAbertura&id=18339704>) .

Ao anexar o contrato celebrado entre METARJ e SUL AMÉRICA, é necessário atentar-se que a empresa vencedora do certame (IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA) não estava sequer aberta, uma vez que o contrato foi assinado em 2011. Sendo assim, levamos a crer que o 18º aditivo contratual anexado pela empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA., realmente possui vigência a partir de 30/06/2022. Ressaltamos o disposto no instrumento convocatório: 9.11.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

Todavia, enfatizamos que a "IPNET" ao apresentar atestado de capacidade técnica sem as devidas exigências do subitem 9.11.4, bem como, utilizar do contrato celebrado entre a METARJ x SUL AMÉRICA, deve ser considerada tal prática como fraude, uma vez que a "IPNET" está querendo se beneficiar do contrato em questão (METARJ x SUL AMÉRICA) para obter atestado de capacidade técnica e habilitação no processo licitatório.

A conduta da empresa supra, pode e deve ser caracterizada como fraude em licitação, conforme artigo 90 da Lei Federal 8.666/1993, in verbis:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do processo licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente de adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Fraude em licitação é crime, como bem exposto no Código Penal:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Vejamos o que diz o jurista André Guilherme Tavares de Freitas:

“Identifica-se nesse tipo penal a conduta de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, como meio de praticar tal conduta, o ajuste, combinação ou qualquer outro expediente e, por fim, como resultado naturalístico desse proceder a vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Com efeito, apesar de o legislador mencionar nesse tipo o resultado naturalístico, não exige sua ocorrência para consumar o crime, mas apenas, que o agente tenha atuado com a intenção de (com intuito de) obtê-lo, pelo que vindo efetivamente a alcançar este resultado o crime será tido como exaurido, porém consumado já estava desde o momento em que o caráter competitivo do certame foi frustrado ou fraudado. Temos aqui, por conseguinte, hipótese de crime formal.” [FREITAS, André Guilherme Tavares de. Crimes na Lei de Licitações. 3.ed. Niterói: Impetus, 2013.p. 92]

Neste sentido, vejamos a jurisprudência do TRF 5:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA HABILITAÇÃO NO CERTAME. PROVAS INSUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA DO FALSO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. ABSOLVIÇÃO DAS ACUSADAS. ARTIGO 386, INCISO VII, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Crime de fraude à licitação definido no artigo 90 da Lei nº 8.666/93: "Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.". 2. Pregão eletrônico para contratação de serviços de jardinagem do TRT da 20ª Região, onde era necessária a apresentação de atestado de capacidade técnica por meio de documentos que atestassem que a empresa já havia desempenhado atividades semelhantes. Para fins de habilitação no certame a empresa, da qual pertence às denunciadas, instruiu o procedimento licitatório com documento falso, supostamente oriundo de outra empresa que atestou que aquela empresa tinha prestado serviços de jardinagem com fornecimento de materiais, tendo atendido aos requisitos necessários de capacidade técnica e administrativa, não havendo nada que o desabonasse até àquela data. 3. O referido documento carece de autenticidade, paira dúvidas sobre sua autoria, pois não foi realizada a perícia grafotécnica, prova imprescindível e que provavelmente iria esclarecer a autoria de quem elaborou o referido atestado. Fragilidade da prova que deixa transparecer como carecedora a verdade dos fatos. 4. Materialidade do crime de falsificação de documento particular que não encontra correspondência em sua autoria. 5. Incerteza sobre quem, de fato, assinou o documento que atestou a capacidade técnica da empresa. Por outro lado, o fato de o representante da empresa, que foi quem participou do processo de licitação não ter sido responsabilizado, juntamente com as acusadas, pelo crime de fraude à concorrência em procedimento licitatório, ou seja, não ter sido, sequer, denunciado, impossibilita a condenação das recorrentes, especialmente em virtude do princípio do in dubio pro reo, plenamente aplicável ao caso em análise. 6. Reforma da sentença recorrida. Improcedência da ação penal. Absolvição das denunciadas do crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Civil. 7. Apelação provida. (TRF-5 - APR: 200985000032331, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: 17/11/2011)

Vejamos o que diz o TJ-PA:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Quinta Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo. EMENTA: EMENTA1) ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE ESCOLA. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITO DO EDITAL NÃO PREENCHIDO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS QUE NÃO DESBORDAM DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. a) A inabilitação de Empresa que não preenche os requisitos objetivos de capacidade técnica não configura ato ilegal, principalmente quando viabilizada a ampla defesa e contraditório, mediante detida análise do recurso administrativo e devida resposta da Procuradoria, embasada em Parecer Técnico de Agravo de Instrumento nº 1551093-5 Engenheiro. b) Permitir a participação no certame de Empresa que não preencheu os requisitos de capacidade técnica, conforme critério objetivo posto no Edital, afronta os princípios da igualdade, isonomia e impessoalidade. c) Não há desproporcionalidade ou irrazoabilidade no Edital que, visando garantir a segurança dos educandos da futura Escola Municipal, requer como comprovação de capacidade técnica, experiência em serviço de construção nova com metragem mínima de 2.600 m<sup>2</sup>. 2) AGRAVO DE

INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª Cível - AI - 1551093-5 - Francisco Beltrão - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - - J. 25.10.2016) (TJ-PR - AI: 15510935 PR 1551093-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 25/10/2016, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1920 10/11/2016)

Neste mesmo sentido, TJ-MG:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - PROCESSO LICITATÓRIO - CAPACIDADE TÉCNICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - SENTENÇA MANTIDA. I - A Lei n.º 8.666/1993, que dispõe sobre licitações e contratos, estabelece que em todas as modalidades de licitação deve ser observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. II - O edital do Processo Licitatório n.º 103/2011 - Modalidade Pregão n.º 49/2011 da Prefeitura de Nova Serrana estabeleceu, entre os requisitos, a comprovação de capacidade técnica para o desempenho da atividade. III - O art. 30 da Lei de Licitações e Contratos estabelece que para comprovar capacidade técnica o licitante deve possuir em seu quadro permanente e na data prevista para entrega da proposta um profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente. IV - Descumprido o requisito, impõe-se a desqualificação do vencedor, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da legalidade. (TJ-MG - REEX: 10452110063685001 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 14/08/2018, Data de Publicação: 21/08/2018)

E mais, nobre julgador, a empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA., anexou o atestado de capacidade técnica da empresa INFRA COMMERCE com vigência em 28/09/2022 e término em 28/09/2028, COM ASSINATURA EM 16/11/2022, ou seja, não atende os requisitos do subitem 9.11.4 do edital, no que tange ao tempo de contratação, devendo também, ser desconsiderado. Ressaltamos o disposto no instrumento convocatório: 9.11.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

No mais, há outro ponto a ser considerado, quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante arrematante, quais sejam SUL AMÉRICA, INFRA COMMERCE, ALGAR TELECOM S/A, ZUP I.T. SERVIÇOS TECNOLOGIA E INOVAÇÃO S.A, VIAÇÃO PIRACICABANA S.A, Brisanet Serviços de Telecomunicações Ltda, no que tange as assinaturas destes, o qual não encontram-se em conformidade com o eventualmente exigido, qual seja, assinatura do atestado de capacidade técnica com reconhecimento de firma, uma vez que os atestados apresentados dizem respeito à pessoa jurídica de direito privado, vejamos:

ACÓRDÃO No 616/2010 – TCU – 2ª Câmara

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada por esta Unidade Técnica com o objetivo de averiguar a regularidade na execução dos contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada para a Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre.

[...]

9.4.1 na realização de futuros procedimentos licitatórios:

[...]

9.4.1.2 discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem como em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei no 8.666/93;

A mera assinatura através da plataforma de assinatura eletrônica dos atestados de capacidade técnica emitidos por empresa jurídica de direito privado, não devem ser aceitos, conforme preceitua o artigo 32 da Lei 8.666/1993, in verbis:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

REPRESENTAÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS (CBTU) DE MACEIÓ/AL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. INDÍCIOS DE APRESENTAÇÃO E ACEITE DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SUPOSTAMENTE INIDÔNEOS. AUDIÊNCIA DO PREGOEIRO E OITIVA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO (TCU 02224820137, Relator: WEDER DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 23/04/2014)

Sendo assim, Ilustre Pregoeiro, deve ser desconsiderado TODOS os atestados de capacidade técnica acima citados, os quais foram apresentados pela empresa arrematante, uma vez que diz respeito às pessoas jurídicas de direito privado pelos fatos e argumentos apresentados.

Em caso de divergências substanciais entre as características daquelas expostas nos atestados de capacidade técnica apresentados pelo licitante arrematante, como ocorre no caso em exame, cabe à Comissão de Licitação rejeitar os documentos, no intuito de resguardar o interesse público e prestigiar o princípio da vinculação ao edital (art. 41, Lei 8.666/1993), conforme já decidido pelo TCU:

"Acórdão: [...] 9.3.2. Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 932/2008, Rel. Min.: Raimundo Carreiro, órgão julgador: Plenário, data da sessão: 21/05/2008)

"Sumário REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO QUE TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FISCALIZAÇÃO DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS. IDENTIFICAÇÃO DE SUPOSTOS VÍCIOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR COM O INTUITO DE IMPEDIR A CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DESSA EMPRESA E DA CHESF. APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELOS GESTORES E POR ESSA EMPRESA. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. DETERMINAÇÃO À CHESF PARA QUE PROMOVA SUA ANULAÇÃO. 1. É necessária a exigência pela Administração, em procedimento licitatório, de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação em curso. 2. A Administração deve, também, promover a divisão em lotes do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável Voto: (...) 16. Vê-se, pois, que o atestado de capacidade técnica da Laser é incompatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e expõe a Administração da Chesf ao risco de não ter o serviço de fiscalização executado de forma satisfatória. Entendo, portanto, perfeita a conclusão da Unidade Técnica, no sentido de que a habilitação técnica da Laser foi indevida, porque ela não comprovou, por meio de atestado de capacidade técnica, aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, conforme exigido pelo art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93. Portanto, o ato de habilitação técnica dessa empresa foi irregular, devendo ser revisto. (TCU, Acórdão 607/2008, Rel. Min.: Benjamin Zymler, órgão julgador: Plenário, Dou: 14/04/2008)

Na mesma diapasão, o STJ teve a oportunidade manter o julgamento do tribunal local que propunha a inabilitação de licitante que apresentou atestado em desconformidade, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O Tribunal a quo concluiu pela regularidade da inabilitação da agravante na licitação, uma vez que "o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante descreve os serviços prestados em outra instituição, não constando, porém, a execução de atividades de suporte técnico a nenhum dos sistemas operacionais de que trata o edital" (fl. 791, e-STJ). Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ. [...] (AgRg no AREsp 470.071/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Como cediço, a exigência de comprovação da qualificação técnica, mediante atestados - emitidos dos licitantes - do fornecimento de bens e serviços ao objeto licitado, como condição para participação de procedimento licitatório, consta no artigo 30, inciso II, §1º da Lei Federal 8.666/1993, in verbis:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências.

Na esteira da determinação legal, o ato convocatório da licitação em apreço, estabeleceu a necessidade de comprovação da capacitação técnica da licitante por meio de atestados solicitados no item 9.11 e seus subitens do edital, abaixo transcritos:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, comprovando a execução satisfatória do fornecimento de licenças similares às previstas na descrição de cada grupo em disputa em quantitativo não inferior a 4% (quatro por cento) do quantitativo previsto para o referido grupo.

9.11.1.1. Será permitido o somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos relativos ao mesmo quesito de capacidade técnica de cada grupo.

9.11.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

Conforme exposto, a aferição da capacidade técnica do licitante é poder-dever da Administração, com fundamento no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no intuito de resguardar a escorreita execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Como meio à consecução dessa finalidade, o já mencionado artigo 30, inciso II, §1º, da Lei Federal 8.666/1993, prevê a necessidade de comprovação da aptidão técnica do licitante por meio de atestados emitidos por entes públicos e/ou privados.

A propósito do tema, vejamos o que diz Carlos Pinto Coelho da Motta:

“O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior, ‘pertinente e compatível’ com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e compatibilidade? Logicamente - segundo a letra da lei - pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento ou de execução. Em consideração inicial, não parece qualquer óbice jurídico à apresentação documental dessas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto.” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, págs. 360/361.)

Na mesma linha, oportuno mencionar Hely Lopes Meirelles:

“Diante dessa realidade, é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratos na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a habilitação dos proponentes.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 193)

Outro não é o entendimento sumulado do TCU:

“SÚMULA Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Por isso, não é de modo algum descabido que a Administração se resguarde contra os riscos de contratar com o particular inapto para execução dos serviços licitados, mediante o estabelecimento de requisitos mínimos de qualificação técnica.

No caso em comento, o item 9.11 do edital, exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica com quantitativo não inferior a 4%, expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução.

A despeito da proporcionalidade das exigências do atestado de capacidade técnica encartados no ato convocatório, a licitante arrematante juntou na sua documentação de habilitação,

documentos diversos ao exigido.

Logo, impõe-se ao pregoeiro que revise as razões de decidir expostas no julgamento dos documentos de habilitação da empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA, determinando a sua inabilitação, sob pena de flexibilização indevida das normas do edital e quebra do princípio da isonomia, bem como, que a empresa seja penalizada por tentar fraudar a licitação.

#### PEDIDOS

Desta forma, haja vista os fatos e fundamentos jurídicos colacionados na precedência, pugna a recorrente para que seja dado provimento ao seu recurso, para reconhecer que há de fato o descumprimento do item 9.11.4 do edital, para conseqüentemente, revogar a decisão que habilitou e sagrou vencedora as propostas da empresa IPNET SERVIÇOS EM NUVEM E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA referente aos grupos 05, 06, 07 e 08 e por fim, aplicação de penalidade nos termos do artigo 90 da Lei 8.666/1993 c/c artigo 337-F do Código Penal.

Caso assim não entenda, nos termos do artigo 109, §4º, Lei Federal 8.666/1993, requer seja encaminhado à autoridade superior.

Barueri/SP, 30 de novembro de 2022

RJR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.