

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Pregão Eletrônico nº 15/2018

PROCESSO Nº 08006.000878/2018-34

INGRAM MICRO BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. Piracema, nº 1.341, Galpões 03 e 04, Tamboré, CEP 06460-030, Município de Barueri, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 01.771.935/0002-15, (a "Recorrente"), por seus representantes legais abaixo subscritos, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no item 13.2.3 do Edital, cumulado com o art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, apresentar suas CONTRARRAZÕES RECURSAIS contra o Recurso interposto pela empresa LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 19.877.285/0002-52, (doravante da simplesmente "Recorrente"), pelas razões abaixo aduzidas.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O Edital determina em seu item 13 que, após declarada a vencedora, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, manifestar sua intenção na interposição de recurso, cujos memoriais contendo as razões deverão ser apresentados no prazo de 03 (três) dias após o encerramento da sessão.

Neste caso, o encerramento da sessão pública se deu em 29/11/2018, tendo a Recorrente interposto Recurso contra a decisão que habilitou esta Recorrida ao fornecimento do objeto do Edital. Considerando que a Recorrida tem 3 (três) dias úteis a contar daquela data para apresentação de Contrarrazões, temos que o prazo final para sua interposição pela Recorrida é 07/12/2018, de forma que o presente instrumento é tempestivo, devendo ser apreciado e julgado.

II - DOS FATOS

A Recorrente interpôs recurso contra a decisão da Sra. Pregoeira que habilitou esta Recorrida para fornecimento de subscrição de licenças de software, aplicativos e sistemas operacionais, destinados aos equipamentos e estações de trabalho e servidores de rede do Ministério da Justiça, incluindo suporte técnico e garantia de atualização das versões pelo período de 12 (doze meses), de acordo com as especificações técnicas e demais condições contidas no Edital e anexos, mediante Sistema de Registro de Preço. De forma resumida, a Recorrente alega que:

- (i) A Recorrida "não atende às exigências para a comprovação da qualificação técnica contidas no edital. Para atender ao exigido, a INGRAM apresentou um único atestado de capacidade técnica emitido pelo SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial) contemplando o quantitativo exigido para licenças de Project Online. No entanto, o atestado de Capacidade Técnica apresentado NÃO corresponde ao modelo de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, mas sim a um modelo de licenciamento exclusivamente voltado para instituições educacionais. A saber, o atestado não informa em qual modelo de licenciamento as licenças foram comercializadas, pois este atestado não corresponde a um contrato Enterprise Agreement Subscription, mas sim a um contrato chamado Enrollment for Education Solution (EES)".
- (ii) A "Certidão Negativa de Falência deve ser apresentada com o CNPJ da matriz, por isso a certidão apresentada pela INGRAM não é válida para a comprovação da sua qualificação econômico-financeira";
- (iii) O preço ofertado para o item 7 do Grupo 1 seria inexequível;
- (iv) Houve vício na assinatura, eis que as pessoas que assinaram a Proposta não teriam poderes para o ato.

A respeito de tais alegações da Recorrente, seguem abaixo nossas considerações.

III - DO DIREITO

II.1 - Do Atestado de Capacidade Técnica Apresentado

A Recorrente alega que "(...) o atestado de Capacidade Técnica apresentado NÃO corresponde ao modelo de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, mas sim a um modelo de licenciamento exclusivamente voltado para instituições educacionais".

O modelo de licenciamento EES (Enrollment for Education Solution), conforme pode ser constatado facilmente nas documentações que o fabricante da solução disponibiliza, trata-se de um modelo de licenciamento similar ao EAS (Enterprise Agreement Subscription):

http://download.microsoft.com/download/1/f/5/1f5357dd-f7c8-4cc8-8c5f-7f6b1569ecf0/transaccional_licensing_comparison_chart.pdf

http://download.microsoft.com/download/3/9/0/39090891-52ff-46ec-aa21-57bbe61981aa/Volume_Licensing_Comparison_Academic_and_Partner.pdf

Vide abaixo a descrição da característica do objeto do fornecimento:

1. Contrato de subscrição, ou seja, fornecimento de SaaS (Software as a Service);
2. Padronização de cenário;
3. Fornecimento de licenças on-premise e cloud;
4. Tipo de contrato voltado para grandes organizações;
5. Fornecido por parceiros LSP;
6. Diferentes níveis de preços;
7. Proteção de preços;
8. Opção para pagamentos antecipados ou anuais;

Portanto, fica claro que o modelo EES, é compatível ao EAS. Vale ressaltar que no modelo de licenciamento EAS não existe a opção de preço para instituições acadêmicas, conforme pode ser constatado nas documentações para instituições de tal porte; sendo designado, então, conforme política da própria fabricante, um mesmo tipo de contrato voltado para ou com ênfase na vertical educacional.

A alegação de que esta Recorrida não atendeu a outro ponto crucial do tocante a qualificação técnica não merece prosperar. Não obstante o Edital preveja no item 10.8.2.2 que "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 da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017".

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

§ 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 a:

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Portanto, vê-se que a Lei 8.666/93 veda expressamente a exigência de comprovação técnica vinculada a lapso temporal, o que claramente afronta o item 10.8.2.2 do Edital. Tanto é verdade que o próprio órgão não se prendeu a esse fato quando da análise da Proposta da Recorrida pois sabia que, se fosse esta desclassificada por este exclusivo motivo, por certo que ingressaria com Recurso, legalmente embasada pela Lei e jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de exigir quantitativos mínimos de serviços nos atestados técnico profissionais, para fins de qualificação técnico-profissional, ante a expressa vedação do art. 30, §1o, inciso I, in fine, da Lei no 8.666/1993.

Abstenha-se de vedar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

(Acórdão 2882/2008 Plenário)

É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados.

(...)

Observe que a depender da complexidade de cada licitação, sempre existirão peculiaridades técnicas individualizadas de maior ou menor relevância, que poderão não constar de forma exaustiva nos atestados relativos a execuções de objetos bastante similares, o que não significa incapacidade da empresa executora.

Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico. O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios.

Interpretação diversa fragilizaria o processo licitatório, possibilitando a inserção nos editais de expressões técnicas que representem uma verdadeira corrida de obstáculos, de modo a permitir o direcionamento das licitações, contrariamente o interesse público.

(Acórdão 1899/2008 Plenário - Voto do Ministro Relator)

Adicionalmente, importante ressaltar que o contrato objeto do Atestado Técnico em referência é um contrato de entrega única, sendo que o contrato já foi concluído, a instituição já efetuou o pagamento, a recorrida já emitiu a Nota Fiscal e a instituição também corrobora com este entendimento, tanto que emitiu o Atestado de Capacidade Técnica confirmando o recebimento do objeto.

III.3 – Do Valor Ofertado para o item 7

Conforme discussões já travadas entre esta Recorrida e a Sra. Pregoeira durante a sessão de lances, esta Recorrida realmente cometeu um equívoco ao ofertar o preço do produto do item 7. Todavia, é obrigação legal da Recorrida honrar os preços ofertados ao ente público no processo licitatório, de forma que reafirmamos que o preço para o item 7 será mantido.

Importante esclarecer que "preço inexecutável" é aquele que não pode ser cumprido, sendo que a inexecutabilidade é atribuída à Proposta da participante – não a um item em específico, especialmente quando este item não representa valor substancial perto do todo.

Conforme dispõe o artigo 48 da Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Importante refletirmos sobre o conceito de inexecuibilidade trazido pelo artigo supramencionado: "(...) assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato".

Reafirmamos que o preço ofertado para o item 7 será cumprido e não apresenta em absoluto nenhum risco ao órgão quanto a um possível inadimplemento contratual desta Recorrida. Tanto é que a Recorrida, tendo sido diligenciada pela Sra. Pregoeira, demonstrou por meio de documentos que tem toda as condições de honrar o preço ofertado, portanto, afastando a hipótese de inexecuibilidade trazida pelo artigo: "(...) aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação".

A Recorrida não é uma iniciante nem amadora participante de licitações públicas. É uma empresa experiente, reconhecida no mercado de tecnologia, mas que não está, eventualmente, eximida do cometimento de erros. Mas, uma vez que um erro dessa natureza aconteça, a Recorrida possui porte financeiro, técnico e operacional para arcar com tais erros de forma a não impactarem o seu negócio e os contratos públicos aos quais se obriga.

III.4 - Da Certidão de Falência Apresentada

A Recorrente alega que a Certidão de Falência enviada pela Recorrida não pode ser aceita, eis que se trata de Certidão emitida para o CNPJ da filial e não de sua sede.

Ora Senhores, a documentação de habilitação deve ser apresentada para o mesmo CNPJ que está participando do certame, exceto aqueles documentos que são emitidos de forma centralizada para o CNPJ da matriz da empresa, o que não é o caso, eis que a Certidão de Falência é emitida para os diferentes CNPJs da empresa (sede e filiais). Conforme previsto no item 10.10 do Edital:

10.10. Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.
10.11. A comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica, conforme o caso, poderá ser substituída pela consulta ao SICAF, nos casos em que a empresa estiver habilitada no referido sistema, conforme o disposto na Instrução Normativa SLTI/MP nº 3, de 26.04.18.

Ademais, o item 10.12 dispõe do Edital que o Pregoeiro pode convocar o Licitante a encaminhar documento válido que comprove o atendimento de sua habilitação:

10.12. Caso o Pregoeiro não logre êxito em obter a certidão correspondente através do sítio oficial, ou na hipótese de se encontrar vencida no referido sistema, o licitante será convocado a encaminhar, no prazo estipulado pelo pregoeiro, documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme estatui o art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

Adicionalmente, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União [Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 461]:

Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que:

- estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte;
- se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;
- se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;
- na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz; (grifos nossos)

Portanto, a regra é que se a participante for filial, os documentos sejam apresentados em nome da filial, podendo (não é uma obrigação) ser apresentados documentos da matriz.

Desta forma, a Recorrida afirma que preenche a habilitação financeira, mas coloca-se à disposição para apresentar a este Órgão a Certidão Negativa de Falência emitida para o CNPJ de sua sede, nos termos do item 10.12 do Edital, acima transcrito.

Não é razoável, do ponto de vista do Princípio da Economicidade que permeia o processo licitatório, que questões como a acima descrita desabilitem a empresa que apresentou a melhor Proposta e que consegue comprovar que preenche TODOS OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA.

A questão dos Atestado Técnico e da Certidão Negativa de Falência já foram devidamente esclarecidos (embora não houvesse nenhuma necessidade de isso ter sido feito não fosse o fato da propositura de Recurso pela Recorrente).

Temos, portanto, que o Recurso proposto pela Recorrente tem caráter meramente protelatório, e, nesse sentido, segue entendimento do Tribunal de Contas da União:

Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja, por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. Note-se que, se por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e

pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível. (Licitações e Contratos, Tribunal de Contas da União – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição, revista, atualizada e ampliada, pág. 855).

III.4 – Do suposto vício nas assinaturas

As pessoas que assinaram a Proposta deste Recorrente são procuradores da empresa e possuem poderes para assinar quaisquer documentos oriundos de processos licitatórios, conforme se verifica na procuração que foi enviada a este Órgão juntamente com o restante da documentação. Verifica-se pela data de outorga da procuração e reconhecimento de firma que o Sr. Francisco Zanet e Sra. Neiva Maria da Silva possuíam poderes para representar a empresa no momento da assinatura da Proposta.

Por certo que, é dever das participantes comprovarem que as pessoas que assinam documentos em nome da pessoa jurídica possuem poderes para tanto (e isso foi feito quando do envio dos documentos originais à Sra. Pregoeira). No entanto, conforme se verifica no artigo 65 do Código Civil: "O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito". Ou seja, ainda que a Recorrida não houve juntado na documentação que enviou, a procuração para o Sr. Francisco Zanet e Sra. Neiva Maria da Silva, ainda assim não se poderia dizer que não são procuradores da empresa, já que o mandato pode ser tácito ou verbal, tratando-se, portanto, de mera questão de prova – não de constituição de direito.

Adicionalmente, esta Recorrida afirma que já foi diligenciada pela Sra. Pregoeira no que se refere a todos os itens supostamente não cumpridos (conforme alegado pela Recorrente), em atendimento ao artigo 43 da Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Portanto, a homologação desta Recorrida com a sua consequente adjudicação deve permanecer, por ter ela preenchido todos os requisitos técnicos do Edital, por ter apresentado a melhor proposta e por não ter havido propositura de recurso de terceiros que contrarie ou questione tais condições, estando a Administração.

Qualquer outra decisão que não seja a manutenção desta Recorrida como habilitada para o certame em referência, fere os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, como ao próprio Edital e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, a qual dispõe no seu art. 37 a obediência da Administração Pública a tais Princípios.

IV - DO PEDIDO

Em face de todo o exposto acima, esta Recorrida pede e aguarda que **NÃO SEJA PROVIDO O RECURSO INTERPOSTO PELA LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A.** em decorrência de a Recorrida preencher todos os requisitos descritos no Edital, devendo ela permanecer como vencedora com a consequente adjudicação do objeto, pelas razões de fato e de direito acima arguidas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fechar