

RECURSO :

RAZÕES RECURSAIS

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Pregão Eletrônico n. 41/2019
Processo Administrativo n. 08084.001152/2018-96
Tipo: Menor Preço Global
UASG: 200005

TECHSCAN IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n. 06.083.148/0001-13, com sede na Viela Doutor Zoilo de Tolosa, n. 13, sala 2, Centro, Santos, SP, Cep. 11010-095, vem mui respeitosamente à presença de V. Sa., com fundamento no item 10 do Edital e demais cominações legais aplicáveis, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS, pelos seguintes fatos e fundamentos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, tem-se que o presente recurso foi apresentado dentro do prazo de 3 (três) dias, conforme determinou o item 10.2.3 do Edital, contados a partir da decisão do Pregoeiro que admitiu a sua interposição.

Deste modo, tendo as presentes razões sido apresentadas na forma prescrita, de rigor à determinação de processamento e análise do presente recurso.

II – NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Tendo sido apresentada tempestivamente e firmada por representante legal da empresa, o conhecimento da presente razão recursal, seguramente, culminará no ACOLHIMENTO e revisão dos atos administrativos impugnados.

Assim, antes de adentrarmos ao mérito do presente recurso, propriamente dito, é necessário pugnar pela atribuição de EFEITO SUSPENSIVO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO, visando sobrestar a realização dos atos de adjudicação e homologação da licitante provisoriamente declarada vencedora.

Note-se que a interposição de RECURSO impede a homologação de todo o PROCEDIMENTO pela autoridade competente, que, antes, terá de julgar o recurso.

Ainda que a Sra. Pregoeira pudesse adjudicar o objeto ao um proponente, o Ministério da Justiça não poderá contratá-lo enquanto não houver a homologação do processo licitatório, pela autoridade competente, e esta somente poderá homologar após final julgamento deste recurso.

Como se vê, entre a adjudicação e a contratação, o procedimento em voga estará paralisado à espera do julgamento do recurso e da homologação do certame. Visando evitar um eventual, porém verdadeiro imbróglio, é importante obstar qualquer ato tendente à contratação do mesmo objeto.

Logo, de rigor a declaração de eficácia suspensiva ao presente recurso.

Evidentemente que a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, está ladeada de legalidade, notadamente pela prescrição do inciso XX, do artigo 11 do Decreto 3.555/2000; ou seja, dado provimento ao recurso, conforme se espera, siga-se com a revisão do ato de inabilitação da Recorrente, entretantes, profícua a suspensão do procedimento administrativo:

“Art. 11, XX - decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos procedimentais, a autoridade competente homologará a adjudicação para determinar a contratação;”

Como se vê, pela simples leitura do inciso supratranscrito, tem-se que a homologação do certame só – e somente só – poderá ocorrer após a final apreciação dos recursos interpostos.

Para corroborar esse entendimento, tem-se as lições de Jair Eduardo Santana:

“(…) é evidente que o recurso possui efeito suspensivo, ao contrário do que afirma o decreto. Se impostado o recurso, deflagra-se, a partir de sua admissibilidade, o seu respectivo trâmite, culminando com o julgamento pela autoridade competente, é obvio que o feito está paralisado no tocante à questão objeto do recurso.

Suponha-se em recurso de A contra sua inabilitação e habilitação de B. provido o recurso, a adjudicação será feita ao recorrente, e não a B. Ou seja, não tem o menor sentido lógico prosseguir-se com os demais atos do procedimento enquanto pendente tal recurso hierárquico.” (SANTANA, Jair Eduardo. Recurso no Pregão. Revista “O Pregoeiro”. Fevereiro/2007. Editora Negócios Públicos. P. 21.)

Assim, entende-se que a Sra. Pregoeira, ao ter aceitado a interposição do recurso, deverá suspender todo o processo administrativo e aguardar o julgamento dos recursos interpostos, impedindo a realização de qualquer novo ato, notadamente, impedindo a homologação e adjudicação do objeto licitado em prol da licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar e, principalmente, evitando-se a assinatura de qualquer tipo de empenho ou contrato.

Deste modo, espera-se pela resposta desse I. Órgão, com o sobrestamento do processo administrativo, por medida de direito que se impõe.

III - BREVE HISTÓRICO

Trata-se de pregão eletrônico que visa a contratação de empresa especializada em manutenção de 7 (sete) equipamentos de

inspeção de bagagens e volumes por raios X, instalados nos prédios do Ministério da Justiça, em Brasília, da fabricante Nucotech, modelo CX6040BI.

Durante a sessão de lances, no dia 1º/08/2019, as 2 (duas) empresas participantes apresentaram seus lances, sendo o resultado final do certame, para o item 1:

1ª colocada: VMI (R\$ 99.000,00)

2ª colocada: Techscan (R\$ 105.000,00)

Por conta dos valores globais do pregão, houve a convocação automática do sistema comprasnet, pertinente à preferência da LC 123/2006. A Recorrente TECHSCAN ofereceu novo lance, para o item 1, no valor de R\$ 98.000,00.

Apesar da Sra. Pregoeira ter solicitado a Recorrente TECHSCAN o envio de proposta de preços reajustada ao seu melhor lance; posteriormente, decidiu recusá-la, por conta das regras pertinentes aplicáveis (itens 6.5.2 a 6.5.5 do Edital).

Ato contínuo, a empresa Recorrida VMI foi convocada, no dia 05/08/2019, a apresentar sua proposta de preços reajustada ao melhor lance e documentos de habilitação. Nesta ocasião, apresentou proposta MAIS CARA que a Recorrente Techscan e com vícios.

A sessão foi suspensa para análise e reaberta no dia 06/08/2019, quando a Sra. Pregoeira determinou a revisão da proposta, para fins de inclusão de informações faltantes (dados bancários).

Aproveitou o ensejo, a Sra. Pregoeira, para negociar o valor com a licitante Recorrida, tendo fechado a proposta por R\$ 97.989,36. Nova proposta de preços foi enviada e os documentos seguiram para análise da área técnica e também da Sra. Pregoeira, que entenderam pela aceitação.

Todavia, tendo, a Recorrente, analisado a proposta e os documentos de habilitação enviados pela Recorrida VMI, restaram identificadas inconformidades com relação às exigências editalícias e também lei de regência – daí a apresentação de intenção de recurso, pela Recorrente TECHSCAN, a qual foi aceita pela Sra. Pregoeira.

Deste modo, seguem as razões recursais.

IV – DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REVISÃO DO ATO QUE DECLAROU A RECORRIDA VMI PROVISORIAMENTE VENCEDORA DO CERTAME

IV.1 – PROPOSTA NÃO ATENDEU O ITEM 9.1.2 DO EDITAL

O edital, no item 9.1.2, previa textualmente que a proposta de preços deveria:

“9.1.2. conter a indicação do banco, número da conta e agência do licitante vencedor, para fins de pagamento.”

Todavia, a proposta originalmente enviada pela Recorrida VMI (em 05/08/2019) falhou em prestar tal informação.

A ausência de informação essencial na proposta não só deixou de atender ao item 9.1.2 do Edital, mas também causou prejuízo à Recorrente e à Contratante.

Isso porque – ao receber a proposta – a Sra. Pregoeira já possuía proposta mais vantajosa economicamente – não se tratando, pois, de mera formalidade.

O pregão eletrônico visava justamente a contratação pelo melhor preço e, ao receber proposta (i) mais cara e (ii) com vícios; a Sra. Pregoeira deveria, data maxima venia, ter desclassificado e seguido em busca da proposta mais vantajosa economicamente.

Note que somente após muita insistência e o pedido de retificação das falhas contidas na proposta de preços é que a Recorrida VMI concedeu o desconto de apenas R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) em relação ao melhor lance oferecido pela Recorrente TECHSCAN, durante a fase de lances – 0,01%.

Nesse sentido, verificando a não conformidade da proposta apresentada pela licitante VMI, no dia 05/08/2019, deveria, a Sra. Pregoeira, ter seguido em busca da proposta mais vantajosa, economicamente, ou seja, convocando a Recorrente TECHSCAN para negociar o preço oferecido e assim, obter condições ainda melhores para a Contratante.

Nesse sentido, é o escólio do Professor Bandeira de Mello, quando leciona sobre o verdadeiro mote dos pregões:

“É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa para as conveniências públicas”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo. 2011. p. 528.)

E ainda temos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“...um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam as condições do instrumento convocatório, a possibilidade de formularem as propostas dentre as quais selecionará e aceitará a que for mais conveniente para a celebração do contrato administrativo”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª edição. São Paulo. Editora Atlas. p. 350)

Ora, a decisão que aceitou a proposta da Recorrida VMI, em 05/08/2019, deverá ser revisada, para seguir-se pela convocação da Recorrente Techscan – pois, repita-se, já havia ofertado lance mais baixo (R\$ 98.000,00) – e ainda, poderia ter melhorado, ainda mais, em fase de negociação, para conceder descontos realmente significativos.

Tudo isso por conta das previsões do art. 4º, inciso XVI da Lei n. 10.520, de 2002:

“Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que

atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;”

Ora, a possibilidade de “revisar” a proposta inicialmente apresentada extrapola o simples “erro material” pois causou evidente prejuízo aos demais licitantes, indo contra, também, o item 7.6.5.2 do Edital:

“7.6.5.2. Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o teor da proposta apresentada, seja quanto ao preço ou quaisquer outras condições que importem em modificações de seus termos originais, ressalvadas apenas as alterações absolutamente formais, destinadas a sanar evidentes erros materiais, sem nenhuma alteração do conteúdo e das condições referidas, DESDE QUE NÃO VENHAM A CAUSAR PREJUÍZOS AOS DEMAIS LICITANTES” (g.n.)

O prejuízo aos demais licitantes é patente, pois a Recorrente deixou de ser convocada para dar início à negociação do preço e restar oportunizada a oferta de descontos mais expressivos à Administração Pública.

Deste modo, espera-se pela revisão da r. decisão da Sra. Pregoeira, que aceitou a proposta datada de 01/08/2019 e apresentada com revisões em 05/08/2019; para declará-la não conforme a todas as exigências editalícias e prejudicial aos demais licitantes, bem como à busca pela proposta mais econômica.

IV.2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO VENCIDOS

Os itens 8.7.5 e 8.7.6. do edital exigiram a apresentação dos seguintes documentos:

“8.7.5. prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal e estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;”

“8.7.6. prova de regularidade com a Fazenda Municipal e Estadual do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;”

Ocorre que a certidão de inscrição estadual, anexada pela Recorrida VMI está datada de 18/01/2019, restando, vencida, portanto.

Ainda que a certidão não apresente prazo de validade, em seu teor, e, SMJ, o edital quede-se silente sobre o prazo de validade das certidões que não consignarem prazo em seu corpo, é certo que deverão ser aplicadas as regras do Decreto 84.702, de 1980, aplicável no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 3º. A certidão e o comprovante de pagamento serão aceitos como prova de quitação pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, contados da data de sua expedição, independentemente de neles constar prazo menor de validade.”

Deste modo, não existindo outro prazo prescrito ou na certidão de inscrição estadual ou no instrumento convocatório, é de rigor a aceitação do prazo de validade de 6 (seis) meses; estando, pois, vencido o documento apresentado pela Recorrida VMI.

Nem se diga que a validade de tal documento poderia ter sido “suplantada” pelo SICAF, pois seguindo-se a Instrução Normativa n. 5, de 21/07/95 – MARE, tem-se que:

“8.4. as Certidões Negativas de Tributos Estadual e Municipal, registradas no Sicafe, terão, perante o Sistema, validade de seis meses, contados das datas de suas expedições, independentemente de nelas constarem prazos de menor validade”.

Portanto, a comprovação de inscrição estadual, no SICAF, também tem validade de 6 (seis) meses.

Sem embargo, é importante registrar, ainda, que não podemos falar de utilização do SICAF, para fins de “substituição” da certidão vencida, da Recorrida, porque o artigo 29, inciso III c.c. artigo 32, §2º, ambos da Lei n. 8.666/93 não admitem a utilização de certificado de registro cadastral como substituto de documentos pertinentes à habilitação, textualmente prevista no Edital:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (...)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;”

“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.

§ 1º. A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º. O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (...).”

E o Edital, em seu item 8.1, deixou claro e cristalino que a consulta ao SICAF estaria restrita à verificação de eventual SANÇÃO que impeça a participação da licitante no certame ou futura contratação:

“8.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

I – SICAF (...).”

Ou seja, o edital é claro ao LIMITAR a consulta ao SICAF para fins de verificação de eventual sanção; não podendo ser utilizado para fins de suplantação de certidões vencidas.

Cediço também destacar que em caso de eventual contradição entre as disposições do Edital e seus Anexos, prevalecerão as disposições do Edital, conforme bem estabeleceu o item 21.12:

“21.12 Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital.”

De conseguinte, inexistindo qualquer previsão, no EDITAL, que aceite o cadastro do SICAF como apto a suprir a documentação fiscal vencida, a consequência será pela adoção do item 8.15 do Edital, que assim prevê:

"8.15. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital."

Deste modo, não existindo prazo próprio no Edital ou no corpo da certidão de inscrição estadual, seguindo-se pela Lei de Regência, as certidões atinentes à habilitação fiscal deverão ter sido expedidas dentro do prazo máximo de 6 (seis) meses da data de sua apresentação e ainda, está vedada a utilização do SICAF para tal finalidade

De conseguinte, a Recorrida VMI deverá ser declarada inabilitada, por ter falhado na demonstração de sua regularidade fiscal.

IV.3 – INADMISSIBILIDADE DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA

O item 8.7.2 do Edital exige:

"8.7.2. prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive aqueles relativos à Seguridade Social, nos termos da Portaria Conjunta nº 1.751, de 02/10/2014, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional."

E o item 8.10.4 deixa claro que somente serão aceitas certidões NEGATIVAS, não havendo nenhuma previsão no edital sobre a aceitabilidade de "certidões positivas com efeitos de negativa":

Pelo contrário, do que se extrai do Edital, somente serão aceitas certidões NEGATIVAS:

"8.10.4. Serão aceitos registros de CNPJ de licitante matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições."

Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentário a Lei de Licitações", entende que para participar de licitação "o sujeito deve encontrar-se em situação de regularidade, o que significa prova de quitação dos tributos" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos. Editora Dialética. 13ª edição. São Paulo. 2009 p. 410/411).

Isso porque a regularidade fiscal evidencia a idoneidade e a confiabilidade da empresa licitante.

A simples comprovação de discussão judicial de créditos tributários federais, sem a apresentação de certidão negativa perante a Fazenda Pública, impossibilita a habilitação em procedimento licitatório, por não ser viável exigir-se da autoridade administrativa que conheça de todas as exações tributárias a que a empresa licitante está sujeita e que presuma a sua regularidade fiscal por suposição de que o crédito tributário questionado (eventualmente em juízo) seja aquele que impede a emissão da certidão.

É fato que o E. STF - Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas decisões, que empresas que possuem irregularidades fiscais não podem ser impedidas de participar de licitações. Porém, a Administração Pública pode OPTAR pela não contratação com sujeitos irregulares.

Tal opção da Administração Pública, fundada no PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE, se traduz na previsão expressa da eventual aceitação, de tais certidões, no bojo do instrumento convocatório – NÃO É O CASO DESTA PREGÃO!

Sem embargo, reprisa-se neste item as fundamentações já tecidas no tópico antecedente, sobre a impossibilidade de aceitação das informações contidas no SICAF, como forma de suplantação

Assim, deverão ser aplicadas, também nesta situação, as cominações do artigo 29, inciso III c.c. artigo 32, §2º, ambos da Lei 8.666/93; bem como os itens 81 e 21.12, ambos do Edital, todos acima já transcritos.

Deste modo, inexistindo previsão editalícia sobre a aceitação de "certidão negativa com efeitos de positiva" e tendo o item 8.10.4 do Edital mencionado, expressamente, sobre a apresentação de "CND" – Certidão Negativa de Débitos, de rigor a inabilitação da Recorrida VMI, nos moldes do item 8.15 do Edital.

IV.4 – IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE RAIOS X

O item 8.9.1.2 do Edital prevê que a licitante deverá comprovar sua capacitação técnica através de:

"8.9.1.2. Documentação relativa à Capacidade Técnico-Operacional:

a) que comprove a aptidão da LICITANTE na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste Termo.
b) que comprove que a LICITANTE tenha PRESTADO, A CONTENTO, SERVIÇOS de natureza e vulto compatíveis com o objeto ora licitado, ou que seja possível estabelecer, por proximidade de características funcionais, técnicas, dimensionais e qualitativas, comparação com os serviços objeto deste Termo de Referência, com fornecimento de todo o material de reposição.

8.9.1.3. Consideram-se serviços de natureza e vulto compatíveis com o objeto licitado, a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, realizados em edificações não residenciais, observada a seguinte característica mínima:

a) manutenção corretiva e preventiva de, no mínimo, um equipamento de inspeção por raios-x, com fornecimento de peças e mão-de-obra especializada."

Ora, o Edital é claro ao aceitar, tão somente, atestados de capacidade técnica de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS – não podendo ser feita a confusão com atestados de fornecimento de equipamentos de raios X (ainda que eles mencionem a assistência técnica em garantia).

Isso pelo fato de que a assistência técnica em garantia (no caso de FORNECIMENTO) é respaldada pela FABRICANTE dos equipamentos, seja no tocante à suplementação técnica ou mesmo pelo fornecimento de peças – ou seja, não se pode extrair, com segurança, dos atestados de fornecimento de equipamentos, que a manutenção em assistência técnica seguiu os padrões exigidos e necessários aos SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA.

Note-se, que para os contratos de fornecimento de equipamentos, não há a adoção de SLA – Service Level Agreement ou tempo de resposta em caso de necessidade de manutenção corretiva – parcela importante do objeto ora licitado.

Os atestados apresentados pela Recorrida VMI abaixo relacionado dizem respeito ao FORNECIMENTO de equipamentos de raios X e deverão ser desconsiderados:

(i) Secretaria de Transportes do Estado do Rio Grande do Sul DAP 001/2019

- a) Não demonstrou quem foi a fabricante dos equipamentos fornecidos;
- b) Não demonstrou o fornecimento de peças;
- c) Não especificou o efetivo prazo de realização da assistência técnica em garantia dos equipamentos.

(ii) Receita Federal do Brasil

- a) fornecimento de equipamentos da fabricante Nucotech;
- b) não demonstra o fornecimento de peças;
- c) não permite concluir o efetivo prazo de assistência técnica (após entrega, comissionamento dos equipamentos e realização do treinamento).

(iii) Docas do Ceará

- a) Não demonstrou quem foi a fabricante dos equipamentos fornecidos;
- b) Não demonstrou o fornecimento de peças;
- c) Não permite concluir o efetivo prazo de assistência técnica (após entrega, comissionamento dos equipamentos e realização do treinamento).

(iv) DEPEN

- a) Não demonstrou quem foi a fabricante dos equipamentos fornecidos;
- b) Não demonstrou o fornecimento de peças;
- c) O atestado é claro ao dispor que a assistência técnica em garantia teve vigência, somente, durante a realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos do Rio de Janeiro, totalizando, somente, 27 dias.

(v) INFRAERO

- a) Fornecimento de equipamentos da fabricante Nucotech;
- b) Não demonstra o fornecimento de peças;
- c) Não permite concluir o efetivo prazo de assistência técnica (após entrega, comissionamento dos equipamentos e realização do treinamento).

Mais importante ainda, a nota técnica n. 97/2019, que aceitou os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida VMI, considerou os Contratos com o DEPEN N. 19/2016 e com a INFRAERO n. 02/2011.

Analisando-se referidos documentos, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO de que eventual manutenção em assistência técnica envolveria o fornecimento de PEÇAS.

Ora, no contrato com a INFRAERO, o fornecimento de peças e manutenção em garantia poderia, eventualmente, ser suplantando diretamente pela fabricante NUCTECH (e não por sua então distribuidora VMI). Fato é que não se pode extrair, dos documentos juntados, a demonstração clara e cristalina de que toda a assistência técnica em garantia foi prestada de forma consistente e isolada, pela Recorrida VMI, ou seja, sem nenhum tipo de apoio, suporte ou respaldo da fabricante – real provedora de toda garantia, no caso de fornecimento de equipamentos.

Já no contrato com o DEPEN, em que pese o “prazo de vigência” ter sido maior, para fins de cômputo do 3 (TRÊS) anos, exigidos no presente certame, a única parcela que serviria, seria a “assistência técnica”, pois, é evidente que somente este item teria algum tipo de similaridade com a contratação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças.

Pois bem, o ATESTADO anexado pela própria Recorrida VMI é claro ao consignar que:

“ASSISTÊNCIA TÉCNICA ON SITE DURANTE TODOS OS DIAS DOS JOGOS OLÍMPICOS E PARAOLÍMPICOS (CONFORME ITEM 10).”

Ora Sra. Pregoeira, a duração dos Jogos Olímpicos de 2016, no Brasil, foi de 05/08/2016 a 21/08/2016 e os Jogos Paraolímpicos de 2016, no Brasil, foram de 07/09/2016 a 18/09/2016 – como é de conhecimento público e notório.

Somam-se, assim, apenas 27 (VINTE E SETE) dias – devendo ser revisada a nota técnica n. 97/2019, que considerou o prazo de 17 (dezessete) meses para fins de cômputo da demonstração do prazo de 3 (três) anos de efetiva prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva.

O atestado emitido pelo DEPEN (Ministério da Justiça) é claro e incontestado que a assistência técnica durou somente o prazo de 27 dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos. Já o lapso temporal remanescente, de vigência contratual, não poderá ser considerado para a finalidade do presente pregão, pois é certo que inexistiu assistência técnica durante toda a sua vigência.

O contrato com o DEPEN de n. 19/2016, oriundo do Pregão Eletrônico n. 4/2016, processo administrativo n. 08016.013580/2015-22 – realizado por este mesmo Ministério da Justiça envolveu a permanência dos equipamentos de raios X em estoque (sem utilização), durante longo tempo de sua vigência, depois dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, até ulterior distribuição para unidades prisionais – daí o tempo mais delongado de “vigência contratual”.

No que tange o contrato com o DEPEN, de n. 19/2016, é importante destacar, outrossim, a possibilidade de SUBCONTRATAÇÃO da parte atinente à assistência técnica:

“26. DA SUBCONTRATAÇÃO:

26.1 Serão permitidas subcontratações, à exceção do item 1, 6 e 11 de cada lote, (fornecimento do equipamento objeto deste Termo de Referência), por se tratar da parcela principal da obrigação." (Edital n. 4/2016. P. 21)

Já no contrato n. 2/2011, firmado com a INFRAERO, o prazo de vigência consignado na nota técnica n. 97/2019, também precisará ser revisado, pois somente poderá ser considerado, para fins de demonstração da assistência técnica em garantia, a efetiva existência desta, desprezando-se o prazo de entrega dos equipamentos, instalação, treinamento e outros que eventualmente existiram e que não prestam para o ateste da efetiva prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva.

Tais situações particulares e intrínsecas de um contrato de fornecimento são a prova maior da impossibilidade de aceitação de qualquer tipo de atestado de "FORNECIMENTO" de equipamentos de inspeção por raios X para fins de preenchimento dos requisitos de habilitação técnica do presente pregão.

Como se vê, da parcela mais relevante do atestado, para fins do presente pregão, não se pode extrair, com segurança que (i) as atividades de assistência técnica em garantia não foram, eventualmente, terceirizadas ou suplantadas (colaboradas) pelo fabricante dos equipamentos (empresa diversa da Recorrida VMI) e (ii) que foram prestadas pelo mesmo prazo de vigência do contrato, pois o fornecimento envolve outras parcelas (muito mais significativas) do que a assistência técnica em garantia.

Pior, repita-se, por importante, no caso do contrato n. 19/2016, com o DEPEN, não se poderá considerar prazo superior a 27 (vinte e sete) dias – pois é o que consta, expressamente, do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA concedido.

Ademais, restou evidente a exigência editalícia quanto há necessidade de demonstração de prévia capacitação técnica para o fornecimento de peças.

Isso porque o objeto licitado é composto por 2 (dois) itens: (i) serviços de manutenção e (ii) fornecimento de peças de reposição.

As CARACTERÍSTICAS de um contrato de fornecimento são bem distintas de um contrato de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, não podendo tais atestados serem aceitos, portanto, sob à égide do artigo 30, inciso II da Lei n. 8.666/1993:

"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;"

Acrescente-se, ainda, que deduzido pedido de esclarecimento, a Contratante respondeu, deixando claro que para fins de atendimento dos requisitos de habilitação técnica, seria necessária a apresentação de atestados de capacidade técnica na prática de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS:

"(...) À título de exemplo, segue situação hipotética: poderão ser admitidos um atestado referente a PRESTAÇÃO DE SERVIÇO de um ano de 2014; outro de um ano de 2016 e outro de um ano de 2017." (Resposta a questionamento disponibilizada no comprasnet)

Vale, portanto, o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, de modo que a Comissão Técnica, nada tendo previsto sobre a eventual possibilidade de demonstração de aptidão técnica através de atestados de "FORNECIMENTO" de equipamentos, pois em que pese os equipamentos serem da mesma natureza, as condições de execução são muito distintas.

À guisa de conclusão, temos que os atestados de capacidade técnica de fornecimento de equipamentos (e não de prestação de serviços) NÃO poderão ser aceitos pois:

- (i) Não se sabe se houve subcontratação de parcela atinente à assistência técnica;
- (ii) Não se sabe se a assistência técnica foi prestada com respaldo do fabricante do equipamento (empresa diversa da Recorrida VMI);
- (iii) Não se sabe, com segurança, se houve a manutenção preventiva (pois a assistência técnica em garantia pode envolver, tão somente, a manutenção corretiva);
- (iv) O prazo de vigência do contrato de fornecimento envolve outras parcelas do objeto, como prazos de entrega, instalação e treinamento; de modo que o cômputo do prazo de vigência do contrato, como um todo, NÃO espelha o prazo de efetiva realização da assistência técnica em garantia.
- (v) O edital e os esclarecimentos prestados no âmbito do presente processo administrativo são explícitos a mencionar a exigência de "SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA".

De mais a mais, especificamente a cada um dos atestados de capacidade técnica apresentados, temos que nem isolados, bem mesmo em conjunto, suprem a exigência de demonstração de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças pelo prazo de 3 (três) anos; pois somente o contrato de n. 110/2014, firmado com os CORREIOS e seu respectivo atestado de capacidade técnica estariam aptos a tal fim, mas limitam-se ao prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

Diante de todo o exposto, temos que somente os contratos próprios de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças poderão ser aceitos para fins de demonstração da capacidade técnica exigida pelo Edital.

Deste modo, a Recorrida VMI não logrou êxito em bem demonstrar sua capacidade técnica para a prévia prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, devendo ser declarada inabilitada, nos termos do item 8.15 do Edital.

V - DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS

Diante de tudo o quanto foi exposto, tem-se que as razões recursais da Recorrente TECHSCAN trouxeram fundamento hábil e

de musculatura robusta o suficiente para alterar a r. decisão da Sra. Pregoeira, que declarou a empresa VMI vencedora do certame, devendo, por consequente, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA TECHSCAN.

Requer-se a conclusão de que:

1 – o presente recurso é tempestivo.

2 – deverá ser determinado o sobrestamento do processo administrativo, impedindo-se qualquer ato de adjudicação, homologação ou contratação, até ulterior e final decisão sobre as matérias discutidas no presente recurso.

3 – no mérito:

3.1. a proposta de preços reajustada ao melhor lance, datada de 01/08/2019 não atendeu o item 9.1.2 do Edital e havia proposta mais econômica, na ocasião, devendo ser desclassificada.

3.2. a certidão de inscrição estadual estava vencida, ferindo os itens 8.7.5 e 8.7.6 do Edital.

3.3. O edital não permitiu a apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa, restando não atendido o item 8.7.2 do Edital.

3.4. A nota técnica de n. 97/2019, apresentada neste processo licitatório, deverá ser corrigida, para fins de cômputo do prazo de somente 27 dias de vigência da efetiva assistência técnica in loco, para o contrato n. 19/2016 do DEPEN, conforme consta do respectivo atestado de capacidade técnica.

3.5. A nota técnica de n. 97/2019, apresentada neste processo licitatório deverá ser corrigida, para fins de considerar somente o prazo de efetiva assistência técnica, no âmbito do contrato n. 2/2011, com a Infraero; desprezando-se os prazos de entrega, comissionamento do equipamento e treinamento.

3.6. Não poderá ser aceito nenhum atestado de capacidade técnica de fornecimento de equipamentos, pois o item 8.9.1.2 c.c. esclarecimentos prestados no âmbito deste processo licitatório e também em conjunto com o art. 30, II da Lei n. 8.666/93 são explícitos a exigir atestado de capacidade técnica que demonstre a efetiva prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, pelo prazo de 3 (três) anos.

3.7. A Recorrida VMI não logrou êxito em demonstrar o atendimento do item 8.9.1.2 em sua totalidade, notadamente no que diz respeito ao prazo de pelo menos 3 (três) anos.

3.8. A falha da Recorrida VMI em bem demonstrar sua habilitação fiscal e técnica deverão culminar na sua inabilitação, nos termos do item 8.15 do Edital.

E ato contínuo, espera-se de designação de sessão pública em continuação, para nova convocação da TECHSCAN para (i) oportunizar nova negociação de preço, oportunizando à Administração Pública a concessão de descontos realmente significativos (e não meramente simbólicos, com fez a Recorrida VMI); (ii) apresentar sua proposta de preços reajustada ao melhor lance, bem como documentos de habilitação .

Por oportuno, espera-se que esse I. Órgão promova a intimação dos interessados, notadamente desta Recorrente, quanto à decisão sobre o presente recurso.

Termos em que.

Pede deferimento.

Santos, 09 de agosto de 2019.

MARCIO RUTIGLIANO BICUDO DE LIMA AZEVEDO – Representante Legal
TECHSCAN IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI EPP