Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Excelentíssima Senhora Pregoeira do Conselho Nacional de Nutricionistas, Pregão Eletrônico nº 01/2021

A COMERCIAL LENA LTDA, nome fantasia LENATEC inscrita no CNPJ sob o número 57.135.675/0001-65, representada neste por seu representante legal Marcio Adriano Costa Santos, inscrito no CPF sob o número 091.997.018-47, vem à presença de Vossa Senhoria, nos termos do artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei Federal de Licitações – Lei nº 8.666/1993 – para apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão proferida pela Senhora Pregoeira, a qual desclassificou a proposta da recorrente, na sessão pública ocorrida em 09/12/2021.

Senhora Pregoeira, a qual desclassificou a proposta da recorrente, na sessão pública ocorrida em 09/12/2021.

I) Do relato dos fatos:

A recorrente, já qualificada, participou de sessão pública de Pregão Eletrônico nº 01/2021, na qual o critério de julgamento foi o de menor preço para o seguinte objeto: contratação de empresa especializada na área da informática para prestação de serviços de suporte técnico; manutenção de dispositivos físicos; manutenções e gerenciamento da infraestrutura de rede física e lógica; instalação, configuração e operação de softwares e serviços; gerenciamento de ativos de rede, links de telecomunicações e backup; e atendimento e suporte aos usuários no uso do ambiente de trabalho, de acordo com as especificações do Termo de Referência.

A recorrente cadastrou proposta de acordo com os procedimentos indicados no Termo de Referência e realizou lance conforme o prazo estabelecido na plataforma Comprasnet e não ocorreram cadastros de lances para a disputa de valores após a abertura do pregão. Com isso, a recorrente foi a primeira colocada dentre os licitantes.

Após análise de proposta e documentação da recorrente, houve a sua desclassificação pela Senhora Pregoeira, a qual embasou sua decisão nos seguintes dispositivos do edital: Após análise dos documentos previstos nos subitens 9.8 a 9.11 do Edital, foi constatado que a LENATEC. não atendeu ao subitem 9.11 (Habilitação Técnica) do Edital.
Referido subitem 9.11 está assim descrito no Edital:
9.11. Habilitação Técnica
9.11.1. São requisitos técnicos obrigatórios: a) Apresentar, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de serviços semelhantes e de complexidade tecnológica equivalente a: a.1) manutenção preventiva e corretiva em, no mínimo, 25 microcomputadores; a.2) manutenção preventiva e corretiva em, no mínimo, 20 máquinas virtuais; a.3) manutenção preventiva e corretiva em, no mínimo, 10 impressoras laser; a.4) manutenção e/ou instalação de redes de computadores com, no mínimo, 150 pontos de rede e voz; a.5) suporte e atendimento à, no mínimo, 25 usuários; a.6) implementação, configuração, manutenção e monitoramento de servidores embarcados com Windows Server, Linux, Proxmox e VMware ESXI; a.7) implementação, configuração, manutenção e monitoramento de serviços AD, DHCP, DNS, VPN, FILESERVER, WSUS, RDP em ambiente Windows Server.
9.11.2. Somente será (ão) aceito(s) atestado(s) expedido(s) 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/MP n. 5, de 2017.
9.11.3. Comprovar possuir experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, conforme alínea b do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017
9.11.4. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.
9.11.5. O conjunto de atestados de capacidade técnica deve constituir 50% (cinquenta por cento) do volume licitado, conforme subitem 9.11.1, letras a.1.a a.5.
9.11.6. Poderão ser objeto de diligência os níveis de serviço envolvidos na execução das atividades constantes nos atestados apresentados, juntamente com os resultados apresentados pela LICITANTE na execução correspondente.
9.11.7. Um mesmo atestado de capacidade técnica pode suprir mais de um dos requisitos listados anteriormente.
9.11.8. Para fins de habilitação técnica, será considerado ainda o somatório da quantidade indicada nos atestados de capacidade técnica por item, caso a LICITANTE apresente mais de um documento.
9.11.9. Os atestados apresentados poderão ser objeto de diligência a critério da CL, para verificação da autenticidade do conteúdo e da execução satisfatória de objeto compatível com as características do objeto licitado.
9.11.10. Caso seja apurada alguma divergência entre os termos do atestado de capacidade técnica e a realidade constatada nas diligências, além da desclassificação no certame, a LICITANTE estará sujeita às penalidades cabíveis.
9.11.11. A recusa do emitente do atestado em prestar esclarecimentos e/ou fornecer documentos comprobatórios, ou sofrer diligências, desconstituirá o Atestado de Capacidade Técnica e poderá, inclusive, configurar prática de falsidade ideológica ensejando investigação criminal e abertura de Processo Administrativo Disciplinar, conforme o caso, para fins de apuração de responsabilidades.
9.11.12. Para fins de comprovação, somente serão aceitos os atestados referentes a serviços realizados pela LICITANTE em sua personalidade jurídica própria. Dessa forma, não serão aceitos atestados em nomes de empresas que pertençam ao seu grupo empresarial para demonstração de sua capacidade técnica.
9.11.13. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;
9.11.14. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-

A da IN SEGES/MP n. 5/2017.
9.11.15. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.

Ocorre que a Pregoeira não especificou qual dos itens acima a Recorrente não cumpriu, deixando a Recorrente em um limbo, sem saber qual o real motivo pela qual foi desclassificada. A falta de motivação para a decisão fere o direito da Recorrente, cerceando seu direito de defesa.
No mais, a Recorrente entende que não foi aplicada as normas inerentes de forma correta, tendo apresentado atestados de capacidade técnica suficientes para suprir a demanda do Edital.
II - DO DIREITO
A Lei n.º 8.666/93 prevê, em seu artigo 3º, que o princípio da seleção da proposta deve observar sempre a mais vantajosa para a Administração, efetuada com o julgamento objetivo e vinculado ao instrumento licitatório:
"Art. 3o - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos"

Em complementação, no mesmo artigo supra mencionado, em seu §1º, inciso I, há a determinação de que os agentes públicos não incluam, apliquem ou considerem clausulas e/ou condições que possam restringir ou frustrar o caráter competitivo dos licitantes:
"art. 3º (..)
§1o É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Da mesma forma, na Lei n.º 10.520/02, os critérios para o processo licitatório do tipo Pregão Eletrônico são estabelecidos e devem observar a razoabilidade e a suficiência necessária das exigências requeridas no processo licitatório:
"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
I – (...);
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;"
Pela leitura do Edital e seu objeto, em especial item 9.11.1, resta evidenciado que os atestados apresentados a tempo e modo próprios pela Recorrente suprem a necessidade do escopo do objeto exigido, com o menor preço.
Primeiramente, os atestados apresentados são válidos e cumprem os requisitos exigidos, sendo, portanto, inferiores a um ano. Nesse contexto, impõe-se sua consideração, nos termos do item 9.11.2 do Edital, assim como no item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n.º 05/2017.
Em resumo, os atestados apresentados atende as exigências exigidas e pode-se concluir que os atestados que a proponente forneceu bens e serviços são iguais ou similares, inclusive em quantidade e prazos ao objeto do presente edital.
Do direto é certo que a Lei n. 8.666/93 traz regra expressa no sentido de que serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do art. 30, § 3°:
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)
§ 32 Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
Quanto a isto, portanto, não há dúvida. É a própria lei de licitações que dá abertura para que os requisitos de habilitação técnica sejam preenchidos inclusive por serviços similares aos estipulados no edital, respeitado o requisito de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
Veja o que diz o TCU:
INFO 30/TCU - atestado que envolva objeto idêntico ao licitado. Restrição indevida. Basta a similaridade
Licitação para execução de obras: 2 - Exigência editalícia de que um dos atestados envolva objeto idêntico ao licitado
O relator comunicou ao Plenário haver adotado medida cautelar determinando à Prefeitura Municipal de Ibatiba/ES que se abstivesse de praticar quaisquer atos visando dar execução" aos contratos decorrentes das Tomadas de Preços n. os 3 a 8/2010, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões levantadas em processo de representação. Os referidos certames tiveram como objeto, em síntese, a construção de praças e a execução de obras de drenagem e pavimentação em ruas do município. Em seu despacho, o relator chamou a atenção para o fato de que o edital exigia que um dos atestados apresentasse objeto idêntico ao licitado, ao passo que a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 30, § 1º, I, estabelece que a comprovação de aptidão para execução de obra ou serviço deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. Para o relator, a melhor exegese da norma é a de que "a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares, e não idênticos àqueles a serem contratados. Os quesitos a serem exigidos nos atestados devem, ainda, ficar restritos ao mínimo necessário a assegurar a competência técnica da licitante". De acordo com o relator, este e outros fatos mencionados pela representante, somados ao pequeno número de empresas que acorreram a cada um dos certames, suscitavam questionamentos acerca da real disputa entre os participantes. Por fim, considerou presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, requisitos indispensáveis ao deferimento da medida cautelar, referendada pelo Plenário. Decisão monocrática no TC-021.115/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 18.08.2010
Ainda mais,
Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 12.02.2010, S. 1, p. 241. Ementa: determinação à UFABC para que, em certames que envolvam a utilização de recursos federais: a) abstenha-se de exigir experiência técnica da empresa licitante em itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra, nos termos do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, dos arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, bem como em qualquer outro serviço que contenha especificação ou detalhamento irrelevante para a

qualificação técnica, ou seja, que não exija conhecimento e capacitação técnicos diferenciados, não usuais e infungíveis; b) caracterize objetivamente no edital a qualificação técnica de cada um dos profissionais a serem contratados (item 9.2, TC-001.217/2009-7, Acórdão nº 565/2010-1ª Câmara).

Ora, se não por similaridade e por complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto do edital no processo a ora Recorrida apresentou atestado de capacidade técnica, onde cita claramente serviços especializados de suporte a infraestrutura de TI, incluindo o suporte técnico de 3º nível, atendendo a demanda de 4.000 usuários, 4.987 estações de trabalho, com manutenção de seus pontos de rede, números maiores que o solicitado no item 18.1.

Fazendo, ainda, menção ao Anexo VII-A da IN SEGES/MP n.º 05/2017, temos o item 12, que determina que, JUSTIFICADAMENTE, o órgão licitante apresente os motivos para adicionar, suprimir ou adaptar as exigências sugerias no referido Anexo VII.

Ocorre que o Edital foi TOTALMENTE silente quanto a isso. Não é crível que os atestados apresentados, devidamente registrados em Conselho Profissional, não possam ser considerados para comprovar a capacidade técnica da Recorrente. Esses atestados remontam ao ano de 2004 (RCA 2146/04 de 11/08/2004), com 55 estações de trabalho e usuários!

Qualquer outra exigência havida para comprovação da capacidade técnica certamente fere a razoabilidade e não condiz com a complexidade do trabalho. Estamos falando de contratação para dois postos de trabalho em Tecnologia da Informação. Impor a desclassificação da recorrente com o acervo técnico apresentado, cujos trabalhos realizados demonstram, sim, que a Recorrente está totalmente apta à realização, com excelência, do escopo do Edital, é fazer julgamento raso dos documentos e ferir a razoabilidade.

No mais, como dito por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar." (in, Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122)

Cumpre salientar que várias decisões do Tribunal de Contas da União, bem como do Superior Tribunal de Justiça, corroboram com o que se vem apresentando nestas razões de recurso, de que o excesso de formalismo deve ser evitado e a razoabilidade deve prevalecer:

"Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame."

(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

"Para fins de qualificação técnico-operacional, pode-se exigir comprovação de experiência mínima na execução de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço assim o exijam, o que deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada na experiência pretérita do órgão contratante e em estudos prévios à licitação" (Grifamos)

(Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 14.951/2018-Primeira Câmara)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.

Recurso não provido.

(REsp 657.906/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E CONSEQUENTE MANUTENÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE PRÉVIO QUE COMPROVEM QUE AS EMPRESAS LICITANTES JÁ FORNECERAM PELO MENOS CEM PRODUTOS SIMILARES AO LICITADOS EM OUTRAS OPORTUNIDADES (CLÁUSULA DE FORNECIMENTO MÍNIMO). POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ART. 30, INC. II, DA LEI N. 8.666/93. RAZOABILIDADE.

(...)

4. Assim sendo, há atração da aplicação do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 que, reportando-se à necessidade de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto licitado (capacidade técnico-operacional), implícita e logicamente permite que editais de licitação tragam a exigência de fornecimento mínimo de equipamentos similares em outras oportunidades, desde que tal cláusula atenda aos princípios da razoabilidade (como é o caso, pois a licitação tinha como objetivo a aquisição de 200 terminais e exigia-se dois atestados de fornecimento prévio de, no mínimo, 100 terminais).

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 24.665/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/0[illegible]2009, DJe 08/09/2009)

Como se pode notar pela leitura do Edital e pelo julgamento da Pregoeira, foi observado um excesso de formalismo, em busca de um licitante cuja capacidade técnica exigida em Edital fere a razoabilidade, ante a simplicidade do serviço a ser contratado.

Ademais, se de fato exigidos os itens do Edital, para comprovação da capacidade técnica, a convocação está eivada de nulidade por não especificar, de forma clara e adequada, os motivos pela qual se exigiu tais requisitos.

Por fim, a decisão de desclassificação não fundamentou corretamente o motivo pelo qual a Recorrente fora desclassificada, uma vez que, como demonstrado acima, apresentou atestados e demais documentos a justificar sua classificação, porém, DE FORMA GENÉRICA, fora inabilitada. Tal fundamentação impede de apresentar razões mais específicas para defender sua habilitação no certame.

Assim, colocados os argumentos acima e evidenciadas as circunstâncias inerentes à refutação da motivação da recusa dada pela Pregoeira, justifica-se, consequentemente, este recurso.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, requer seja dado provimento ao recurso, reconhecendo os argumentos aqui trazidos, para declarar a Recorrente capacitada e habilitada para a execução do objeto licitado no Pregão Eletrônico nº 01/2021, do Conselho Federal de Nutricionistas, e, diante da evidente vantagem da proposta apresentada pela Recorrente, reconsidere o julgamento da Licitação, considerando os documentos juntados para habilitação suficientes para alcançar o resultado classificatório e a adjudicação do objeto licitado à empresa Recorrente, já que é detentora do menor preço de lance e do melhor serviço ofertado.

Na remota hipótese de não serem consideradas as razões acima, requer seja encaminhado o presente recurso à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8666/93, com as comunicações de estilo.

Por fim, no caso de se julgar necessária a dispensa de licitação e se faça a contratação direta de empresa para o escopo do contrato em questão, seja enviado o convite para a ora Recorrente a fim de apresentação de proposta.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 16 de dezembro de 2021.

LENATEC
Marcio Adriano da Costa Santos
CEO

Fechar