

Resposta ao recurso do pregão eletrônico nº 03/2019 – Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de impressão, abrangendo fotocópia, impressão, digitalização de documentos e reconhecimento ótico de caracteres de documentos, com disponibilização de equipamentos; o fornecimento dos sistemas necessários ao monitoramento, bilhetagem e gestão do parque de impressão; o fornecimento de todos os consumíveis, a saber, toner, fusor, box de resíduo, kit imagem e foto condutor; a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos; a disponibilização de serviço de suporte de 1º e 2º níveis remotos. É também objeto deste termo de referência o fornecimento do papel de gramatura 75g/m² para a impressão.

Data: 27/03/2019

Recorrente: Ctis Tecnologia S.A.

Dos Argumentos Apresentados no Recurso

"...

1. DAS RAZÕES RECURSAIS

1.1. EXPOSIÇÃO PREAMBULAR

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço, em regime de empreitada por preço unitário, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de impressão, abrangendo fotocópia, impressão, digitalização de documentos e reconhecimento ótico de caracteres de documentos, com disponibilização de equipamentos; o fornecimento dos sistemas necessários ao monitoramento, bilhetagem e gestão do parque de impressão; o fornecimento de todos os consumíveis, a saber, toner, fusor, box de resíduo, kit imagem e foto condutor; a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos; a disponibilização de serviço de suporte de 1º e 2º níveis remotos. É também objeto do Termo de Referência o fornecimento do papel de gramatura 75g/m² para a impressão.

Foi indevidamente declarada como vencedora a empresa W P SISTEMAS, ora Recorrida, considerando a não comprovação da capacidade técnica para a prestação dos serviços objeto do presente edital.

Após a avaliação da documentação da Recorrida, mais precisamente os seus atestados, é possível notar que não foram atendidos requisitos previstos em edital, razão pela qual não poderia ter sido declarada vencedora.

Houve, nesta licitação, flagrante quebra dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e, principalmente, da isonomia, pois inúmeros requisitos mínimos foram lançados no edital, os quais até impediram outras empresas de participarem da licitação e, no entanto, o pregoeiro declarou vencedora empresa que não comprova o cumprimento de todos esses requisitos.

Os requisitos técnicos e regulamentos em geral, consubstanciados todos em normas editalícias, possuem cada qual o seu propósito, já que representam o mínimo a ser seguido ou comprovado para fins de classificação.

Logo, deve o julgamento se pautar sempre em documentos probatórios da plena aptidão à execução do contrato, observando-se o preenchimento de todos os requisitos elencados no edital.

Acentue-se, desde já, a importância do princípio da isonomia, segundo o qual há de ser reservado o mesmo tratamento aos iguais e tratamento diferenciado aos desiguais (desclassificação de TODAS aquelas que descumprem o edital e classificação apenas daquelas que o atendem).

Rio de Janeiro

Praia do Flamengo, 200 – 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 13º, 24º andares
CEP 22210-065, Flamengo, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Tel.: (21) 2555-0555 / 0511 / 0342 • Fax: (21) 2555-0509
SEAC – Serviço de Atendimento ao Cliente • seac@finep.gov.br

Brasília

SCN – Quadra 2, Bloco D,
Centro Liberty Mall, Torre A, Sala 1.102
CEP 70712-903, Brasília, DF, Brasil
Tel.: (61) 3033-7408 • Fax: (61) 3033-7543

São Paulo

Avenida das Nações Unidas, 10989, 15º andar
CEP 04578-000, São Paulo, SP, Brasil
Tel.: (11) 3847-0300 • Fax: (11) 3849-9514

A licitação é composta por um conjunto de regras ético-jurídicas que lhe dão conteúdo e finalidade, tendo como principal objetivo proporcionar uma competição justa e legítima, em respeito ao princípio da isonomia. Esse princípio está estampado no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e é indispensável a todo e qualquer certame.

Isso porque, não haverá licitação válida e legítima se não respeitada a isonomia! A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições.

Depreende-se, pois, que o princípio da isonomia se mostra como um instrumento regulador das demais normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam o mesmo tratamento.

Sobre a isonomia, José Augusto Delgado assevera: "É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para qual a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos, desde que se encontrem em situações uniforme" (RT-701, março de 1994, p.42.).

A única forma de se preservar a isonomia no presente caso é dar às Recorridas o mesmo tratamento reservado às empresas que não cumprem os termos do edital: a desclassificação/inabilitação.

1.2. DAS ILEGALIDADES OCORRIDAS NA LICITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE JULGAMENTO CONFORME O EDITAL E A LEI N. 8.666/1993

Antes de debater o mérito, é importante salientar que a licitação é um procedimento formal, segundo preconiza a Lei de Licitações e Contratos (parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/1993), o que significa dizer que as suas regras devem ser observadas:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (Grifos nossos)

Assim, para que seja aceita uma proposta na licitação é necessário que a documentação da empresa licitante esteja de acordo com as normas do edital, especialmente no que tange às provas de sua habilitação, principal aspecto a ser observado, considerando o dever da Administração de atestar a capacidade técnica, jurídica e econômico-financeira da empresa participante.

No entanto, não foi o que aconteceu na presente licitação, considerando que a Recorrida W P SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA apresentou atestados irregulares, não obedecendo o disposto no subitem 7.3.1, que trata da capacitação técnica, nos seguintes termos:

7.3.1. O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a prestação de serviços de outsourcing de impressão contemplando a disponibilização e instalação de equipamentos de impressão novos e de primeiro uso, software de controle, gestão e bilhetagem, fornecimento de peças e consumíveis (incluindo papéis), serviço de suporte técnico remoto e presencial, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, com abrangência de pelo menos 50% do volume anual estimado de páginas impressas assim como 50% dos equipamentos previstos neste Termo de Referência em seu item 2.2, bem como, com a execução dos serviços em pelo menos 50% dos estabelecimentos previstos neste Termo de Referência. Tais comprovações podem ser de clientes diferentes e podem ser somados;

Verifica-se da redação acima que o edital adotou a redação do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, o qual prescreve que a documentação relativa à capacidade técnica limitar-se-á: "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".

Ao analisar a documentação da empresa Recorrida, WP SISTEMAS, não foi verificado em nenhum dos atestados apresentados os seguintes itens:

- serviço de suporte técnico remoto e presencial
- 50% dos estabelecimentos – neste caso, entende-se que seria exigida a experiência em pelo menos 3 localidades distintas.

Ou seja, claramente a Recorrida não observou as normas delineadas em Edital, simplesmente não atendeu aos requisitos mínimos do edital.

Por oportuno, saliente-se, que é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Essa é a redação do art. 43, §3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/1993):

Art. 43 (...)

§ 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. Grifou-se

Assim, as informações e os documentos que deveriam constar originalmente dos atestados da Recorrida não podem ser aceitos posteriormente, porque isso infringiria a norma do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993.

Em razão das falhas aqui apontadas, que por si só já revelam a total inaptidão para a execução do futuro contrato por pela empresa Recorrida, deve ser anulada a decisão que a declarou vencedora na presente licitação.

Repita-se, os atestados apresentados pela Recorrida não atenderam os requisitos mínimos previstos no edital, para fins de comprovação de capacidade técnica, o que não pode ser ignorado. Ao julgar a conformidade dos documentos e das propostas em certames licitatórios, o administrador pratica ato administrativo vinculado, o que significa dizer que o julgamento da documentação dos participantes sempre deve ser praticado com estrita observância à lei e ao edital (princípio da vinculação ao edital e da legalidade), sob pena de se caracterizar a ilicitude.

Nesse sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho, na pág. 73 do livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 14º Ed., São Paulo: Dialética, 2010, ensina que: "Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. (...) O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador".

Veja-se a lição de Hely Lopes Meirelles referente ao princípio da vinculação ao edital:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)". (Negritou-se)

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. Malheiros: São Paulo, 1997.

O Poder Judiciário, seguindo o mesmo entendimento, consagrou que:

"(...)3. O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa (menor preço), o pretense vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital, como lei da licitação (art. 45, parágrafo 1º), I - idem).

4. Se o licitante, ao apresentar oferta, descumpra cláusula expressa do edital, impõe-se-lhe a desclassificação, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I - idem)"

(TRF 1ª Região, 3ª turma, Rel. Juiz Olindo Menezes. Fonte: DJU 05.12.97, pg. 106025) Grifos da Recorrente

Portanto, não pode ser aceita a documentação e a proposta em desacordo com as normas do instrumento convocatório, pois, do contrário, configurará uma clara afronta à isonomia, favorecimento e, por fim, ilegalidade.

Por todas essas razões, requer, desde já, seja reconhecida a incapacidade técnica da empresa Recorrida W P SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA para execução do objeto do edital.

2. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a empresa CTIS Tecnologia S/A requer o provimento deste recurso, para que seja anulada a decisão que habilitou a empresa W P SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA., por incapacidade técnica para a prestação de serviços.

Não sendo este o entendimento de V.Sª., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após promovida análise das mesmas, defira o presente pedido, dando seguimento ao feito.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

...."

Da Contrarrazão

"...

I - TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade da apresentação desta peça de CONTRARRAZÕES, dado que o Ilmo. Sr. Pregoeiro definiu o prazo de 26/03/2019 como sendo o TERMO FINAL para sua apresentação, embasado na lei nº 13.303/2016 e no Decreto Federal nº 5.450/2005, bem como no edital do Pregão em referência.

II – DO RECURSO APRESENTADO E DAS CONTRARRAZÕES

Preliminarmente, vale apontar as razões do recurso apresentado pelas empresas em epígrafe, ora denominadas RECORRENTES.

Estas, irrisignadas e sem qualquer fundamentação, atacam a decisão da nobre Administração que, de forma correta e coerente com os requisitos postos no Instrumento Convocatório, habilitou a empresa vencedora do certame WP SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA, aquela que apresentou o menor preço quando do término da fase de lances, bem como todos os documentos solicitados pelo edital e Pregoeiro, no tocante à habilitação.

Alegam as empresas recorrentes que a contrarrazoante deveria ser desclassificada em face dos seguintes argumentos:

I) DA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA POR NÃO ATENDER À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Argumento esse que, passaremos a refutar, a partir de agora, haja visto que fica claro e transparente como a água, que o recurso apresentado visa tumultuar o andamento do certame, trazendo alegações levianas e que não estão embasadas em qualquer requisito presente no Edital e seus anexos, nem na lei, doutrina ou jurisprudência acerca do assunto.

Notadamente, a partir do conhecimento da capacidade técnica da empresa WP SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA pela Administração, sem dúvidas, foi necessário habilitá-la, pois se trata de empresa com ampla experiência e conhecimento no mercado. Não há outra expressão a se usar no presente certame, mas que a empresa Recorrente quer tumultuar e atrapalhar o andamento do certame com a apresentação de Recurso que, com muita boa vontade, a Administração aceitou, pois não deveria ou precisava. PRELIMINARMENTE:

NO MÉRITO:

I) DO ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA RECORRENTE CTIS TECNOLOGIA S/A.

Preliminarmente, antes de atacar o mérito do recurso administrativo apresentado pela empresa CTIS TECNOLOGIA S/A, ora denominada RECORRENTE, vale apontar que fica claro o desconhecimento da empresa acerca do normativo legal que embasa o presente certame.

A todo o momento a RECORRENTE faz referência à Lei nº 8.666/1993, entretanto, no pregão em debate não se aplica a Lei 8.666/93.

A norma que regula o processo licitatório das estatais, e o Regulamento de Compras, Contratações e Contratos Administrativos da Finep (RCCCA) é a Lei nº 13.303/2016, razão pela qual todos os apontamentos que a RECORRENTE faz à Lei nº 8.666/1993 não deve ser considerado, pois não trata deste processo licitatório.

A Lei das Estatais é uma lei nacional, ou seja, ela vale tanto para a União como para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Suas normas se aplicam a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer ente da Federação, que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Também estão sujeitas à Lei das Estatais as empresas públicas e as sociedades de economia mista que participem de consórcio, bem como a sociedade, inclusive a de propósito específico (SPE), que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista.

Especificamente, as regras de licitações e contratos aplicam-se inclusive à empresa pública dependente que explore atividade econômica, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

A Lei das Estatais passou a disciplinar a realização de licitações e contratos no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, independentemente da natureza da atividade desempenhada (prestadora de serviço ou exploradora de atividade econômica).

Conseqüentemente, a Lei 8.666/93 deixou de ser aplicada a essas entidades, salvo nos casos expressamente descritos na própria Lei 13303 (normas penais e parte dos critérios de desempate).

Nesse sentido, repise-se, todo ou qualquer referência à Lei nº 8.666/1993 deve ser desconsiderada.

II) DO ERRO NA ALEGAÇÃO DA EMPRESA OFFICE TOTAL S.A QUANTO AO DESCUMPRIMENTO DO 7.2 DO EDITAL.

Fica clara a inobservância e a falta de acompanhamento da empresa RECORRENTE OFFICE TOTAL S.A, a todas as fases dos Processo eletrônico, ao alegar que nossa empresa deixou de apresentar declarações do fabricante do equipamento, uma vez que em resposta a um pedido de impugnação, o ilustríssimo senhor Pregoeiro ratificou a informação de que a declaração deverá ser apresentada somente após a contratação, não havendo, portanto, fundamento na alegação da Recorrente.

Segue trecho extraído do portal do Comprasnet, relativo à resposta do Sr. Pregoeiro, registrada em 08/03/2019 às 10:26:55.

"3) Exigência de declaração do fabricante O TR não se refere a um único ou mesmo a algum fabricante específico. Há diversos fabricantes no mercado e todos podem fornecer a declaração, não existindo restrição da competitividade. Esta exigência é feita para assegurar a responsabilidade do fabricante no suporte técnico e fornecimento de peças originais e até mesmo suprimentos. Além disso, a declaração será exigida apenas para a efetivação da contratação, do vencedor do certame, e não como requisito de habilitação."

III) DA SOLICITAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRIDA POR PARTE DA RECORRENTE CTIS TECNOLOGIA S/A, MEDIANTE A ALEGAÇÃO DE NÃO ATENDIMENTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Mais uma vez, conforme já debatido acima, a RECORRENTE CTIS TECNOLOGIA S/A tenta trazer a escuridão ao processo licitatório, entretanto esta empresa vem trazer a luz, como se segue.

A RECORRENTE em toda sua peça recursal visa confundir o objetivo dos Atestados de Capacidade Técnica, vejamos.

Em primeiro lugar, os atestados de capacidade técnica apresentados pela RECORRIDA, no andamento do certame, superam em muito as quantidades exigidas no edital de licitação. Tais atestados foram solicitados pelo Pregoeiro e apresentados por esta RECORRIDA, abrangendo todo o espectro do Item 7.3.1 do Termo de Referência, que segue abaixo transcrito:

“7.3.1. O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a prestação de serviços de outsourcing de impressão contemplando a disponibilização e instalação de equipamentos de impressão novos e de primeiro uso, software de controle, gestão e bilhetagem, fornecimento de peças e consumíveis (incluindo papéis), serviço de suporte técnico remoto e presencial, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, com abrangência de pelo menos 50% do volume anual estimado de páginas impressas assim como 50% dos equipamentos previstos neste Termo de Referência em seu item 2.2, bem como, com a execução dos serviços em pelo menos 50% dos estabelecimentos previstos neste Termo de Referência. Tais comprovações podem ser de clientes diferentes e podem ser somados;” (grifo nosso).

E nessa toada a Administração se mostrou diligente, na pessoa de seu Pregoeiro, que agiu sempre na busca da mais proposta mais vantajosa, em perfeito alinhamento ao que prevê a Lei nº 13.303/2016, em seu Art. 32, Inc II:

“Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas; II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância; (...)”

A contrariu sensu, o que se observa é que a RECORRENTE apela ao excesso de formalismo, fazendo uma análise totalmente descabida da documentação apresentada em sede de habilitação, contrária ao necessário formalismo moderado pregado pela doutrina.

Nesse caminho se utiliza de itens da Lei nº 8.666/1993 não abarcados pela Lei nº 13.303/2016, como por exemplo o Art. 43, §3º, que simplesmente não existe na Lei nº 13.303/2016, pelo contrário, o que se percebe na Lei nova, muito mais moderna é a busca pela vantajosidade em detrimento ao excesso de formalismo que pleiteia a RECORRENTE.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos de busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Ao contrário do argumento apresentado pela recorrente, a empresa vencedora apresentou sim, Atestado de Capacidade Técnica não só compatível com as características dos serviços a serem contratados, como que suplantam em muito as exigências do Edital.

Como se pode verificar na documentação desta vencedora, esta licitante apresentou todos os Atestados de Capacidade Técnica exigidos no Edital de Licitação.

Noutro ponto, os Atestados apresentados referem-se a serviços muito maiores em sua totalidade e, até, em alguns casos, individualmente, do que o ganho por esta contrarrazoante, o que por si só já demonstra a capacidade operacional da empresa.

A empresa recorrente quer, notadamente, causar embaraço ao certame, provocando a Administração em itens de baixa complexidade operacional, de forma a tumultuar todo o preço, o que vai de encontro à doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

O nobre Pregoeiro agiu de forma acertada, louvável, de acordo com a razoabilidade e legalidade ao habilitar esta empresa, que demonstrou em toda sua documentação capacidade técnico-operacional para arcar com todos os custos técnicos, econômicos e operacionais exigidos pelo certame.

Proposta – é o momento onde o administrador apresenta o preço do seu produto ou serviço, através de um documento elaborado por ele que contém o descritivo do objeto da licitação, declarando atendimento a todas as características mínimas exigidas em edital.

Habilitação – o licitante deve comprovar que possui idoneidade. São as condições exigidas pela Administração Pública, que possibilitam os participantes do certame licitatório a oferecerem suas propostas de preço para o Estado.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, tem por objeto resguardar a Administração na contratação de empresa que apresente a “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”, conforme dispõe a norma.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006 d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”.

Saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

O Sr. Pregoeiro, em resposta a um pedido de impugnação, ratifica de forma brilhante, o posicionamento de Marçal Justen.

Segue Trecho extraído da Ata do Comprasnet: 4) Atestado de capacidade técnica e quantitativo mínimo Em relação à exigência de quantidade mínima de unidades e franquia no atestado de capacidade técnica, relacionadas no TR item 7.3 e subitens, temos que os equipamentos não têm que ser idênticos, mas sim funcionalmente semelhantes. A exigência de atestados de serviços prestados em regime de outsourcing não caracteriza identidade, mas sim compatibilidade com o objeto da licitação.

Como já dito a licitante vencedora e corretamente habilitada pelo Sr. Pregoeiro, apresentou atestados de capacidade de técnica que, em seu conjunto atendem e superam os requisitos exigidos no Edital de licitação.

Notadamente, a Administração só deve exigir do licitante à título de capacidade técnica, requisitos que representem a parcela de maior relevância e valor significativo.

O princípio da finalidade imprime à autoridade administrativa o dever de praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei. O princípio da legalidade, por outro lado, é o que submete a Administração Pública a agir de acordo com o que a lei, tácita ou expressamente, determina. Logo, o administrador deve cumprir as finalidades legalmente estabelecidas para a sua conduta.

Na hipótese da prática de ato administrativo desviado do interesse público, haverá vício que enseja a nulidade deste – que poderá ser o desvio de poder ou o desvio de finalidade. Como observa Celso Antônio Bandeira de Mello, “quem desatende ao fim legal desatende à própria lei”.

Ora, a finalidade de qualquer requisito de capacidade técnica é comprovar que o licitante pode fazer o serviço objeto da licitação, como no caso em análise já fica demonstrado de pronto que este RECORRENTE tem a capacidade técnica pois já foi contratado por diversos Órgãos da Administração Pública para prestação do serviço objeto do certame, qual seja, a terceirização dos serviços de impressão.

Nesse sentido a recusa de sua proposta é uma afronta ao princípio da finalidade da licitação. O interesse público não está à mercê do nobre Pregoeiro, pois é INDISPONÍVEL.

Esclarecem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, quanto ao princípio da indisponibilidade do interesse público:

"Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público (a expressão "interesse público" é utilizada, aqui, em sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público e todos os direitos e interesses, imediatos ou mediatos, do povo em geral, único titular da coisa pública) são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade. Trata-se de um princípio implícito, e dele decorrem diversos princípios expressos que norteiam a atividade da Administração, como o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da eficiência."(...)

"É mister frisar que o princípio da indisponibilidade do interesse público está diretamente presente em toda e qualquer atuação da Administração Pública, diferentemente do que ocorre com o princípio da supremacia do interesse público, que, de forma direta, fundamenta essencialmente os atos de império do Poder Público."(...).

"o princípio da indisponibilidade do interesse público tem, no direito administrativo, estreita relação com o princípio da legalidade, não sendo raro o uso dessas expressões como se fossem sinônimas. Com efeito, justamente pelo fato de não ser a titular da coisa pública, de não ter disposição sobre a coisa pública, toda atuação da Administração deve atender ao estabelecido na lei, único instrumento hábil a determinar o que seja de interesse público. Afinal, a lei é a manifestação legítima daquele a quem pertence a coisa pública: o povo. O administrador não pode agir contrariamente ou além da lei, pretendendo impor o seu conceito pessoal de interesse público, sob pena de inquinar seus atos de desvio de finalidade. Deve, simplesmente, dar fiel cumprimento à lei, gerindo a coisa pública conforme o que na lei estiver determinado, ciente de que desempenha o papel de mero gestor da coisa que não é sua, mas do povo." (grifos nossos).

As recorrentes tentam afrontar a Administração que não deve se curvar a argumentos inverídicos e que atentam ao interesse público, e que, pior ainda, sequer apresentam fundamentação legal na norma que regulamenta o certame em comento.

IV – DA VEDAÇÃO AO FORMALISMO EM EXCESSO

Ora, aqui vale apontar que a licitação se caracteriza pela competitividade, diferentemente da contratação direta. Nesse sentido, vigora na licitação o princípio da vantajosidade, não podendo este Pregoeiro por excesso de formalismo desclassificar qualquer licitante à esmo, o que por fim denotaria a vitória do maior preço e da proposta antieconômica.

A procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei. Porém, o ato de julgar os documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, se revestem, também, de bom senso e razoabilidade, significando isso ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

Esse formalismo necessário e até imprescindível ao procedimento, é sim um valioso instrumento da igualdade e da moralidade na seriação dos atos administrativos, o que não se admite são decisões inúteis e rigorismos inconsistentes com a melhor exegese da Lei.

Logo, o ato de julgar uma licitação, deve estar contido de razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, evitando o rigor formal que pode até estar a apontar um velado direcionamento do julgamento.

Vale dizer, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei. Assim, desaconselha-se o apego desmesurado à literalidade miúda do dispositivo - que se constitui no grau mais baixo da atividade interpretativa.

Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, p. 642, assim se manifesta quanto a formalidade nas licitações:

"O princípio do procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes." (grifo nosso).

O autor ainda acrescenta:

"o administrador público deve ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para O Governo." (grifo nosso).

Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública, sem falar na demora e postergação decorrentes que poderiam ser evitadas, no atendimento das reclamadas e urgentes demandas sociais e finalidades de interesse público - função e fim último do Estado.

Desta forma, persegue a Administração no Procedimento Licitatório a satisfação do interesse público, mediante escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável asseguramento da igualdade entre os participantes.

Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado o seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições.

Nesta linha, o Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, esclarece:

'Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade. [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa' (RMS n.º 23.714/DF, 1ª T., em 5/9/2000).

IV – VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS E EXCESSIVAS

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório nada supera a célebre página de Hely Lopes Meirelles que aqui se transcreve:

[...]a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento. (HELY LOPES MEIRELLES in Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, pag 249 a 250).

No tocante à vinculação ao edital, se manifesta o Ilustríssimo doutrinador:

Nada se pode exigir ou decidir aquém ou além do edital, como alega a recorrente quanto as marcas e modelos dos equipamentos e dos softwares dos equipamentos, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços e segundo as condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo, tanto na forma quanto no conteúdo, as especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. (...)

Persegue a Administração no Procedimento Licitatório a satisfação do interesse público, mediante escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável asseguramento da igualdade entre os participantes.

Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado o seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições.

VI - DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Constituição Federal estabeleceu a presunção absoluta de que a licitação pública é o melhor meio para a contratação de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública.

Esse preceito constitucional tem origem a partir de dois princípios também de índole constitucional e que norteiam diversas outras situações. São a igualdade e a preponderância do interesse público, neste incluindo-se a vantajosidade da proposta para a Administração.

Todo conteúdo estabelecido como regras na formatação dos editais de licitação devem visar unicamente que a Administração tenha a melhor garantia de que o objeto da licitação será cumprido fielmente.

Muitos requisitos foram identificados e por isto inseridos textualmente nas leis e regulamentos que regem a matéria dentre elas a Lei 13.303/2016.

Entretanto, o Administrador deve avaliar situações não previstas na legislação cabalmente levando em consideração em primeiro lugar o princípio e o interesse público e depois a especificidade do objeto.

Assim cabe primeiramente indagar o que vem a serem princípios. Princípios são a mola mestra do direito, ou seja, são os pilares de sustentação desta ciência, as bases valorativas que condicionam o ordenamento jurídico.

Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.

Assim, um destes princípios é a Finalidade: o princípio da finalidade é corolário simples de que a Administração deve sempre buscar alcançar o fim público colimado pela lei:

"A finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade."

Na hipótese da prática de ato administrativo desviado do interesse público, haverá vício que enseja a nulidade deste – que poderá ser o desvio de poder ou o desvio de finalidade. Como observa Celso Antônio Bandeira de Mello, "quem desatende ao fim legal desatende à própria lei".

Outro é a Economicidade: este princípio deve nortear os atos da Administração.

Outro destes princípios é a Razoabilidade: a administração deve pautar-se sob o que é razoável, ou seja, agindo da melhor forma possível para atingir o fim público pretendido, a razoabilidade seria a adequação dos meios e fim de dado ato, devendo ato o mais compatível com a finalidade pública a ser perquirida.

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição excessos, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais, ainda que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador.

Desta forma, estando claro o esclarecimento destes fatos apresentados requer a V. Sa. que sejam ACOLHIDA NOSSAS CONTRA RAZÕES para ser a mesma DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME.

Na hipótese REMOTA de as presentes Contra Razões não serem atendidas por esse Pregoeiro, requer a CONTRARRAZOANTE, que a mesma seja encaminhada à autoridade superior para apreciação dos argumentos e pedidos, mantendo a irrisignação deste LICITANTE.

VII - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DOS PEDIDOS:

I. Em síntese, em face dos argumentos já minuciosamente elencados, nota-se que reside muito melhor Direito a esta licitante que requer sejam analisados os pontos detalhados para rechaçar, de plano, quaisquer pretensões das RECORRENTES, negando-lhes o Recurso Administrativo, em face da ausência de fundamentação do pedido;

II. Superada a ausência de fundamentação fática do pedido com base no Instrumento Convocatório, cabe à Administração negar-lhes os recursos em face dos demais fatos e argumentos apresentados por esta CONTRARRAZOANTE;

III. Ato contínuo que seja adjudicado o resultado da licitação, declarando-se vencedora a empresa WP SISTEMAS REPROGRÁFICOS E IMPRESSÃO LTDA; e

IV. Que em seguida, seja homologado o certame pelo Ordenador de Despesas.

Nestes Termos pede e espera a manifestação favorável da Ilustre Administração, por manifestação do mais justo Direito!!!

..."

Da Decisão:

Primeiramente, conforme explicitado no edital do pregão eletrônico 03/2019, as principais normas a serem aplicadas são a Lei nº 13.303/16, que regula o processo licitatório das estatais, e o Regulamento de Compras, Contratações e Contratos Administrativos da Finep (RCCCA). Portanto, não se aplica a Lei 8.666/93.

A recorrente alega que a empresa WP Sistemas não atendeu ao subitem 7.3.1 que trata da capacitação técnica, informando que a recorrida não apresentou em nenhum dos atestados os itens: "serviço de suporte técnico remoto e presencial" e, "50% dos estabelecimentos – neste caso, entende-se que seria exigida a experiência em pelo menos 03 (três) localidades distintas".

A recorrida apresentou 05 (cinco) atestados de capacidade técnica. Em um dos atestados apresentados consta a informação de "Assistência Técnica", sendo esta considerada para atender a necessidade de suporte técnico, além disso, a empresa afirmou através do chat (03.951.766/0001-40 11/03/2019 16:41:39) que "Com referência ao suporte técnico remoto e local, o atestado apresentado abrange assistência técnica, configuração e treinamento, ou seja, os itens solicitados no subitem 7.3.1 do TR..."

Quanto a execução dos serviços em pelo menos 50% dos estabelecimentos, a WP Sistemas apresentou pelo menos 3 atestados de contratos distintos referentes ao mesmo período de prestação do serviço, atendendo à exigência supracitada, pois o próprio Termo de Referência informa que "tais comprovações podem ser de clientes diferentes e podem ser somados".

Desse modo, considero que as exigências do edital foram atendidas pela empresa WP Sistemas. Portanto, julgo improcedente o recurso apresentado pela empresa Ctis Tecnologia S.A. e mantenho a habilitação da licitante WP Sistemas Reprógraficos e Impressão Ltda.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2019

Michelly de Souza Ferraz
Pregoeira

Rio de Janeiro

Brasília

São Paulo