

PREFEITURA DE CAMPINA GRANDE DO SUL
ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO nº 34/2021

Processo Administrativo nº 50/2021

TM SUL LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº inscrita no CNPJ/MF nº 11.064.603/0001-73, com endereço comercial na Rua José Mario de Oliveira, 501, Bacacheri, Curitiba-PR, CEP 82520-550, vem, respeitosamente e tempestivamente, perante Vossa Senhoria, nos autos do Pregão Presencial em epígrafe, apresentar, tempestivamente, as **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo interposto por OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI, o que faz nos termos do art. 4º, inciso XVIII, Lei nº 10.520/2002, e item 9.7 do edital.

I – DAS ALEGACÕES DA OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI

A recorrente surge-se contra a **TM SUL**, alegando de forma sintética que a mesma deixou de comprovar aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto licitação, visto que os atestados de capacidade técnica supostamente apresentam alguns vícios.

Contudo, tais alegações não prosperam.

E isso é amplamente claro pela disposição a Lei, além da interpretação que a doutrina e o Poder Judiciário asseveram sobre o assunto.

Como estabelecido na Lei de Licitações¹, o atestado de capacidade técnica é o documento exigível para a comprovação da qualificação técnica dos licitantes que pretendem fornecer para o governo.

¹ 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;

Nesse sentido o Tribunal de Contas da União qualifica o atestado de capacidade técnica, veja:

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.

(Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010., pag. 407)

Logo, o objetivo do atestado é comprovar uma experiência anterior. Entretanto, não há na lei exigência quanto as características, o teor, as informações exatas que um atestado deve ter.

Isso é a Lei nº 8666/93, é clara em apontar que a experiência anterior deve ser similar àquele que se pretende executar. Não exigindo que seja exatamente igual ao serviço a ser executado.

Desse modo, não há fundamentos relevantes a ensejar a desclassificação da empresa recorrida. A alegação da Recorrente, de que a TM SUL apresentou atestados “*evidentemente, incompatíveis com o objeto desta licitação*”, não prospera, visto que cumpriu estabelecido pela Lei. E mais, comprovou-se **que tem experiência anterior as características essenciais ao objeto licitado.**

Ao analisar os atestados apresentados pela ora Requerida, verifica-se que atestado é superior ao escopo do objeto da licitação, uma vez que há descrição de um objeto maior ao exigido na presente licitação. Note-se que, em ambos os atestados, constam os serviços de Consultoria, Dimensionamento e Projeto de Redes Lan, de Rede Wireless, de Rede GPON e, ainda, de Segurança de Redes, restando claramente atendida às exigências editalícias.

Nesse sentido, a doutrina assevera acerca da comprovação de prestação de serviços anteriores similares ao objeto licitado:

Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observa-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode

ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. Um exemplo serve para esclarecer o problema. Se pretende contratar obra consistente em edifício de dez andares, a Administração não poderá excluir licitante que já tenha executado edifício de nove andares. É que a qualificação para edificar prédio com dez andares não é substancialmente diversa daquela exigida para prédio de nove andares.

(...)

Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos da qualificação técnica, como sendo de discricionariedade técnica. A figura tem sido repudiada pela doutrina mais moderna. Indica aqueles casos em que a Lei omite a solução precisa a ser adotada pelo administrador, mas não o dispensa de submissão a critérios técnicos-científicos. Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura 'competência' para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.

No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.²

E mais:

A capacidade técnico-operacional será verificada por atestados fornecidos por pessoas jurídicas públicas ou privadas e devidamente registrados na entidade

² JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18 ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2019. p. 743.

profissional competente (art. 30, § 1º). Não se exige que tais atestados se refiram a objetos idênticos, basta as obras ou serviços serem similares.³

O Poder Judiciário já se posicionou sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA SEM CONSTAR ESPECIFICAMENTE O FORNECIMENTO DE "SELOS FISCAIS TRIBUTÁRIOS". ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA PREVISÃO EDITALÍCIA, BEM COMO NA DECISÃO DE COMISSÃO. CLÁUSULA LEGAL. ESCOLHA DO OBJETO LICITADO. MATÉRIA AFETA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. CONTUDO, **INABILITAÇÃO QUE NÃO SE JUSTIFICA EM FACE DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 30 § 3º, LEI 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO ANTERIOR EM OBJETO SIMILAR E NÃO IDÊNTICO AO LICITADO. DOCUMENTOS DA AGRAVANTE HÁBEIS À SUA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.** SISTEMA DE GERENCIAMENTO TRIBUTÁRIO DO ISSQN. FUNDAMENTAÇÃO RELEVANTE. "PERICULUM IN MORA". LIMINAR CONCEDIDA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.
(TJ-PR AI 5182543 PR 0518254-3, 5ª Câmara Cível, Publicação DJ: 7743, Julgamento 28 de Outubro de 2008 Rel: Rogério Ribas)

ADMINISTRATIVO - EDITAL DE LICITAÇÃO - **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DE PRESTAÇÃO ANTERIOR DE SERVIÇO IDÊNTICO OU SIMILAR AO DO OBJETO DA LICITAÇÃO**, ACOMPANHADOS DE EMPENHO, ORDEM DE SERVIÇO OU NOTA FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA ILEGALIDADE DO ATO - RECONHECIMENTO, EM SEDE DE APELAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - ACÓRDÃO RECORRIDO INCENSURÁVEL. IMPROVIMENTO. Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas **outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança.** Recurso improvido.
(STJ REsp 316755 RJ 2001/0040498-7 Orgão Julgador- PRIMEIRA TURMA, Publicação DJ 20.08.2001 p. 392, RSTJ vol. 149 p. 123 Julgamento 7 de Junho de 2001 Rel. Ministro GARCIA VIEIRA)

Cumprida a exigência estabelecida na Lei, bem como no item 6.8.1 do Edital, a decisão que habilitou a TM SUL precisa ser mantida.

Entretanto, na remota hipótese de terem surgido dúvidas a respeito do atendimento dos requisitos de qualificação técnica pela recorrida, o caminho legal não é a sua inabilitação, ainda mais tratando-se da proposta mais vantajosa para a Administração.

³ SUNDFELD. Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros. 1995. p. 126.

Primeiro, deve o Sr. Pregoeiro e sua equipe realizar diligências a fim de averiguar a experiência da recorrida, entrando em contato, se necessário for, com responsáveis pela emissão dos atestados por ela apresentados.

A providência tem aparo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e se presta ao efetivo esclarecimento da dúvida objetiva suscitada, embora esta tenha sido trazida ao contexto dos autos pelas recorrentes sem fundamentos razoáveis.

Assim, será possível confirmar que não há nenhuma discrepância entre o objeto da licitação e os serviços descritos nos atestados, que são suficientes para comprovar a qualificação técnica da recorrida.

Nesse sentido, note-se que o Tribunal de Contas da União tem determinado que as diligências são impositivas quando há aspectos duvidosos na habilitação das competidoras:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-
DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.”⁴

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, **especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração** (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”⁵

⁴ TCU, Acórdão 3418/2014, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, Plenário, j. 03/12/2014.

⁵ TCU, Plenário, Acórdão n° 2730/2015, rel. Min. Bruno Dantas, J. 28/10/2015. No mesmo sentido: Acórdão n° 3818/2014.

“As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, **devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário.**”⁶

Portanto, a diligência é direito da recorrida, mas somente na remotíssima hipótese de restarem dúvidas a respeito da compatibilidade dos atestados apresentados e o objeto do edital.

Veja-se que a se a recorrida tivesse quaisquer dúvidas a respeito de sua experiência em serviços semelhantes aos do objeto do edital, jamais sugeriria que a Administração promovesse tais diligências, sob pena de estar dando um tiro no próprio pé, como fala o ditado popular.

Mas não! A TM SUL sabe que é detentora da experiência desejada e até incentiva o ente licitante a promover eventuais diligências se assim entender necessário.

Com isso, fica claro que a recorrente não encontrou nenhum outro elemento na documentação da recorrida capaz de inabilitá-la, e decidiram apelar para esse argumento subjetivo e sem base jurídica legal tão somente para desvirtuar a discussão e tentar indevidamente protelar a homologação do certame e adjudicação do objeto.

Portanto, fica mais do evidente que o recurso não merece ser provido e a habilitação da TM SUL merece ser mantida.

II – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, e do que certamente suprirão os Doutos conhecimentos de Vossas Senhorias, requer-se o **DESPROVIMENTO** dos recursos apresentados pela licitante OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI, bem como a manutenção da decisão que habilitou e classificou a TM SUL no certame em sua íntegra.

Curitiba/PR, 14 de abril de 2021.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

TM SUL LTDA-ME

⁶ TCU, Plenário, Acórdão n° 1924/2011, rel. Min. Raimundo Carreiro, J. 27/7/2011.