São Caetano do Sul, 15 de maio de 2023.

Processo Nº 964/2022
Folha Nº 355
Rubrica

Ao senhor Orlando Antônio Bonfatti
signatário do edital 10/2023

Ref. Pregão Presencial 10/2023
Processo de Compras 964/2022

***Temática*:**

Avaliação formal de recurso interposto tempestivamente pela empresa ASD Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda, dirigida à análise do pregoeiro designado.

A licitante em referência interpôs recurso contra decisão decretada pelo pregoeiro designado para a sessão pública, quando à oportunidade este agente público estabeleceu a admissibilidade de documento de caráter técnico e posterior habilitação em fase documental apresentado pela proponente MB Intervenções Urbanas Ltda.

Para efeito de julgamento do presente recurso, as questões que ensejaram a decretação de habilitação de sua concorrente no certame, colocadas aqui sob judice, estão aportadas notadamente no subitem 8.1.4.1. do edital que rege as condições para apresentação de oferta comercial, julgamento, habilitação e contratação de licitante que registrar melhor oferta para o conjunto de serviços harmonicamente integrados, respeitando-se a precificação para cada componente da oferta, desde que atendido em sua plenitude as especificações contidas no edital e seus anexos.

A peça documental registrada sob a forma de recurso, apresentada em tempo hábil, confere legitimidade à recorrente em face da decisão apontada pelo pregoeiro, contudo, amplia o escopo de questionamento, quando comparado à sua manifestação inicial em sessão pública. Adicionalmente foi assinalado

pela recorrente eventos relacionados ao princípio da moralidade disposto no artigo 3º da Lei 8666/1993 para a devida apreciação.

A princípio é necessário avaliar a peça recursal dividindo-a em duas partes distintas. Na primeira parte, a recorrente alega que a habilitação documental de sua oponente se deu em dissonância ao apregoado no instrumento convocatório (subitem 8.1.4. e seguintes - qualificação técnica), sem a devida preservação do princípio constitucional da isonomia. Na segunda, a recorrente traz à luz o aspecto do princípio básico da moralidade permeado na mesma Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Pois bem, iniciando-se a avaliação da peça recursal pela segunda parte, depreende-se que os argumentos da recorrente tendem a não prosperar, considerando-se, notadamente, que se trata de evento atemporal, quando relacionado à instauração do processo licitatório em epígrafe, como pontuado nas contrarrazões apresentadas por sua oponente.

No entanto, com o devido respeito, permito-me discordar da posição enunciada pela licitante MB Intervenções Urbanas no apanhado das contrarrazões, quando considera que "*se*" no caso concreto "*o fato relatado contivesse a existência de vínculo societário*" entre subscritora de documento que atesta *Know-how* em prol de indivíduo subscrito, como sendo algo universalmente difundido, proclamado e, talvez amplamente aceito, estabelecendo-se que na relação padrão que se processa entre pessoa jurídica e/ou física, os envolvidos em dado momento, verdadeiramente estejam dispostos a produzir ou atestar fato negativo contra si ou contra quaisquer entes, em que esteja claramente presente o conflito de interesse, como seria o caso em comento, em detrimento de um bem maior à sociedade.

De mais a mais, as transcrições trazidas ao documento em questão, especialmente, aquela creditada à primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em síntese revelam tão somente a posição daqueles conselheiros, sob a forma de Acordão, desprezando-se o fato de que o processo licitatório a partir da Lei 8666/1993, embora não haja vedação expressa à questão, adota como um de seus pilares, promover o julgamento

e processamento de processo licitatório, observando-se dentre outros, os princípios básicos da moralidade e da vinculação ao instrumento convocatório, o que implica em minha singela opinião, talvez, admissão de outra vertente de interpretação no seio desse debate.

Para findar em relação a esse quesito, não obstante as alegações enunciadas na peça recursal sob análise, cabe-nos referendar que em relação as questões que possam suscitar não conformidade com o princípio da moralidade, essa administração na figura do pregoeiro designado à sessão pública, de acordo com o que versa o edital em seu subitem 22.2., aventando-se qualquer movimento que venha suscitar flagrante desrespeito ao convencionado, certamente fará uso de sua prerrogativa, invocando seu o direito subsidiariamente, a partir do termo "***poderá*** *fazer uso de diligência como forma de esclarecer ou complementar a instrução processual*".

Obviamente, tal prerrogativa é colocada em curso quando há evidência cristalina de sua necessidade ou, quando provocada formalmente nos termos disposto no edital a partir de manifestação recursal, especialmente, quando há qualquer elemento que possa em alguma medida, presumir que o caráter isonômico, balizador do processo, possa ou venha a ser enodoado.

> *"É facultada ao pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar ou ter sido providenciado no ato da sessão pública.*

No que concerne à parte inicial da peça recursal, é imprescindível destacar inicialmente a menção feita pela recorrente em relação a ausência de indicação da plataforma do Ambiente Virtual de Aprendizagem que será fornecido comercialmente pela proponente MB Intervenções, em tese expressa em documento próprio nomeado proposta comercial, por conseguinte, registrada como seu ativo ou, por ela comercializada, bem como no documento comprobatório de capacitação (comercialização e/ou execução em período anterior à sessão pública), para satisfazer o objeto do certame. Há de se esclarecer que na verdade a proponente evidencia como forma de satisfação

ao requerido no subitem 6.2.4. do edital a inserção do link de acesso à sua plataforma, cuja avaliação fora certificada por técnico da área de Tecnologia da Informação, atestando o atendimento às especificações técnicas.

Encaminhada essa questão, a recorrente alega que sua oponente registrou somente um atestado de capacitação, como forma de respaldar a exigência contida no subitem 8.1.4., seguintes, o que é verdadeiro *(doc. acostado ao processo fl. 275)*, estabelecendo a interpretação de que o quantitativo "*atestado*" não possa ter seu escopo definido em documento único como forma de satisfação aos subitens em referência.

Na avaliação da propositura da peça recursal, não há de se falar em quantitativo de atestado, mas sim, na capacidade evidenciada no documento como forma de satisfação às exigências contidas no instrumento convocatório. É nesses termos que me detenho, desprezando quaisquer elementos que não contribuam para elucidar a questão.

Superado esse prefácio, é interessante trazer à baila a questão do artigo 30 da Lei 8666/1993, apontado nas razões pela recorrente como também mencionada e nas contrarrazões pela licitante MB Intervenções... , quando faz alusão ao Caput do inciso II, sem mencionar que a transcrição do texto fornecida no documento nos remete ao § 1º do referido artigo, em que claramente se aplica em situação diversa à registrada em sessão (PC 964/2022, fl. 275) - "***no caso das licitações de obras e serviços* para determinar a exigência de registro de acervo**" - o que sabidamente se distancia do objeto de contratação. A integra do inciso II, não mencionado, é dada pela seguinte redação:

> *"Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e* ***compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação****, e indicação das instalações e do pessoal técnico adequados e disponíveis para realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;* ***(nosso grifo).***

Note-se que essa é a essência da Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, acrescida do intervalo percentual de exigência, disposta no edital do pregão presencial 10/2023 da Universidade Municipal de São Caetano do Sul, subitem 8.1.4.1.

No caso em apreço, a análise das contrarrazões nos encaminha para o exame do edital, como bem apontado pela licitante MB Intervenções..., ao afirmar que o instrumento convocatório se subdivide em dois itens, ***integrados e harmônicos*** entre si (**nosso grifo**), e portanto, passivo de comprovação a partir da apresentação de atestado de capacidade técnica nos termos do edital.

Reconhece-se que essa administração, centrada na figura deste pregoeiro, poderia, até certa medida, ter avançado no sentido de esmiuçar em sessão pública datada de 02 de maio de 2023, as características técnicas inicialmente questionadas pela recorrente, contudo, não o fez, pois esse agente não encontrou naquele momento elementos que pudessem caracterizar quaisquer desconformidade, portanto, ateve-se ao exame do conteúdo do documento, sem efetivamente considerar necessário investigar, ou exigir qualquer recurso complementar à sua comprovação, o que a recorrente interpretou no mínimo como equívoco "*parcial*" no processo de avaliação para comprovação de capacidade técnica em relação ao fornecimento do objeto licitado, via apreciação de documento já encartado ao processo de compras 964/2022, ensejando a manifestação recurso administrativo contra decisão proferida, diga-se, manifestação legítima e tempestiva interposta pela licitante ASD Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda.

Vale ressaltar o fato de que no processo de avaliação da interposição da peça recursal, bem como das contrarrazões, fica garantido o respeito à ampla defesa, cuja apreciação dos documentos pontuados é colocada à prova com fulcro nos ditames legais, bem como nos elementos técnicos que regem o processo licitatório em questão.

Isto posto, essa administração não há de se abster de avaliar o conteúdo documental inserido no contra recurso. De início, em minha singela opinião

carece de diligência, no sentido de que possamos buscar subsídios para clarificar a ideia de que a aceitabilidade no sentido de comprovação da capacidade técnica da licitante habilitada documentalmente deva prosperar.

Pois bem, o documento objeto de análise se traduz na celebração de contrato entre as empresas MB Intervenções Urbanas e CIN Comunicação Integrada, cujo objeto, em sua cláusula primeira, tem como redação:

> *"A Contratada compromete-se a prestar à contratante os serviços de criação, desenvolvimento, planejamento e produção de materiais de áudio, vídeos, aplicativos (APP's), de conteúdo digitais e de plataformas virtuais que serão customizadas, implantadas e utilizadas para atender aos interesses de clientes da Contratante, estando incluídos os serviços de gestão de conteúdo, suporte técnico e manutenção permanente, com cessão definitiva, integral, irrestrita, universal e irrevogável dos respectivos direitos de uso".*

Frisa-se neste episódio, que o modus operandi exposto imediatamente acima, em nada compromete a possibilidade de comprovação de *Know-how* por parte da empresa MB Intervenções Urbanas, salvo se, para efeito de elucidação, a licitante não comprovar que detém a capacitação assim necessária ao fornecimento do objeto.

A discriminação dos serviços, considerando a celebração de contrato entre as partes, aqui sob judice, sob esse prisma, definitivamente carece de aprofundamento para elucidar a questão concernente à prova de aptidão para o fornecimento do objeto licitado definido para o processo de compras 964/2022, notadamente, quando se pretende avalia-lo em sua plenitude, pois, muito embora não faça alusão ao fornecimento específico da plataforma de Ambiente Virtual de Aprendizagem - AVA, trata da questão de modo fundamentalmente generalista ao definir contratualmente o fornecimento de "***plataformas virtuais***", de maia a mais, referência essencial na contratação da solução integrada objeto do certame.

Ainda assim, cabe destacar indubitavelmente nessa avaliação o registro de aderência, no mínimo parcial da empresa licitante para oferecer os serviços

objeto da almejada contratação, no entanto, há de se observar compulsoriamente a forma de julgamento do certame.

Considerando-se o aspecto atendimento pleno às exigências processuais, não há de se falar e/ou comparar melhor oferta quando dissociada de satisfação as condições exigidas no arcabouço legal ou no que concerne aos aspectos técnicos definidos no instrumento convocatório.

Como condição essencial para sacramentar, ou seja, habilitar o licitante do ponto de vista documental, isso assinalado para quaisquer proponentes que concretamente tenha se proposto a responder e satisfazer no todo às condições estabelecidas no processo, considerando-se pontualmente a evolução particularmente desse certame, nem sequer de longe representa a posição dessa administração, tampouco desse agente público na figura do pregoeiro, no sentido de não observar o regramento estabelecidos na legislação pertinente, bem como os parâmetros estabelecidos no instrumento convocatório, pontualmente disposto nos requisitos contidos no subitem pertinente.

Importante destacar que, muito embora, agindo a partir de provocação formal de ente diretamente interessado na contratação do objeto, essa administração tem a prerrogativa para promover a revisão de seus próprios atos, notadamente se houver indícios de julgamento em desacordo com apresentação desses elementos, ademais, há de se considerar ainda o amparo aportado no item 9.1.3. do edital, o que inequivocamente, se, em desacordo, corroborará com a afronta ao processo licitatório.

Isto posto, cabe-me apontar a necessidade de aprofundamento investigatório que possibilite a essa administração o não cometimento de equívoco ao recomendar a manutenção do status de habilitada à empresa MB Intervenções Urbanas Ltda ou, a reforma da decisão proferida em sessão pública do pregão em referência que a torna apta (ou não) a avançar no processo. Para tanto, diante de todo o exposto, tenho convicção da premência de remeter o processo em curso à autoridade do signatário do edital 10/2023, bem como à autoridade máxima da Universidade Municipal de São Caetano do Sul, para

que essa instância superior apresente posicionamento em relação a carência de aprofundamento das averiguações a partir da decretação de diligências, com vistas a estabelecer a certificação de aptidão, ou não, bem como o não cometimento de infração aos ditames processuais insculpidos na Lei Geral de Licitações e Contratos, respeitando-se o amplo direito ao contraditório.

A visto disso, solicito a essa instância que formalize vosso posicionamento em consonância com os termos textualmente apontados por esse agente público, promovendo despacho que viabilize o avanço a partir de diligência que nos permita elucidar esse emaranhado de questões técnica atinentes ao processo de compras 964/2022.

Processo N° 964/2022
Folha N° 362
Rubrica

Lúcio Flávio Dantas
Pregoeiro designado à condução da sessão