Ref.: Processo de Compras n° 964/2023
Pregão presencial n° 10/2023

- Julgamento do recurso interposto tempestivamente pela empresa ASD Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda.

Trata-se de processo licitatório, objetivando a contratação de empresa para o fornecimento de solução integrada para implantação e customização de Ambiente virtual de Aprendizagem em plataforma de tecnologia LMS e serviços de gestão de conteúdo, incluindo cessão de direito de uso de software modalidade SaaS, suporte técnico e manutenção, bem como a concepção, planejamento e produção de conteúdos digitas a serem ministrados nas disciplinas de cursos de Graduação, Pós- /graduação Lato Sensu e Extensão EaD, conforme especificações e condições constantes no Termo de referência, /Anexo I do Edital.

A licitante acima referenciada, interpôs recurso contra decisão do Sr. Pregoeiro, quanto a habilitação e classificação da empresa MB Intervenções Urbanas Ltda., alegando em síntese a apresentação de um único atestado de capacidade técnica e, que o sócio da subscritora foi sócio no passado da empresa habilitada e classificada para fase seguinte.

Ao final requer total provimento ao recurso apresentado para declarar descredenciada e também inabilitada a empresa MB Intervenções Urbanas Ltda. e, de forma subsidiária ao pedido, caso não seja acolhido de pronto as razões recursais, requer

que sejam realizadas diligências por parte Universidade, com a finalidade de se averiguar a real aptidão do atestado de capacidade técnica utilizado pela empresa recorrida, não se limitando ao contrato firmado entre ela e a declarante, notas fiscais emitidas à época e relativa aos serviços prestados , dentre outros documentos que comprovem a extensão e conteúdo dos serviços prestados.

A empresa MB Intervenções Urbanas Ltda., apresentou tempestivamente as contrarrazões rechaçando os apontamentos apresentados pela Recorrente, arguindo que os vínculos societários narrados no recurso, refere-se a período anterior à realização do procedimentos licitatório e que não há impedimento legal para que empresas do mesmo grupo emitam atestados de capacidade técnica entre si, ressaltando a existência de autonomia jurídica de cada empresa, não se confundindo com as pessoas físicas que as integram, os quais são titulares de direitos e obrigações de forma autônoma e independente.

Alega a recorrida que o atestado comprova a sua capacidade técnica, ressaltando que se existirem dúvidas quanto a capacidade técnica da recorrida, a instituição poderá realizar diligências para a comprovação, lembrando que a prova de conceito poderá ser utilizada para a avaliação da solução no atendimento do termo de referência.

O Sr. Pregoeiro na sua manifestação, mantendo a habilitação e classificação da empresa MB Intervenções Urbanas ltda., sugere o aprofundamento investigativo para melhor avaliação quanto a manutenção da decisão ou eventual reforma, no sentido de certificar a aptidão, ou não, bem como o não cometimento de infração aos ditames processuais constantes na Lei Geral de Licitações e Contatos.

É o relatório

Da decisão

Do ponto de vista formal, está presente a tempestividade recursal, bem como a subscrição das razões e das contrarrazões recursais pelas empresas em disputa.

Quanto ao mérito, entendo que o recurso é improcedente.

O Sr. Pregoeiro, dentro dos limites legais, avaliou que os documentos apresentados pela licitante recorrida atendem os ditames editalícios, para fins de comprovação de sua capacidade técnica para execução do objeto a ser contratado.

O procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, mas sim meio para se alcançar a melhor e mais vantajosa proposta para Administração Pública, observando-se os princípios que a norteiam, em especial aqueles elencados no art. 37, "caput", da CF e Lei n° 8.666/93, motivo pela qual não pode se ater a formalidades excessivas, sob pena de prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público.

De mais a mais, vale ressaltar que, da mesma forma que a Carta Magna de 1988, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 111, prevê, explicitamente, o princípio da legalidade como um dos que regem a Administração Pública.

Quanto a finalidade do atestado de capacidade técnica sabe-se que é um documento que comprova a qualificação técnica de uma empresa, também é a comprovação de capacidade para

desempenho da atividade proposta no edital licitatório, o que gera confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Nesse sentido, a Universidade Municipal de São Caetano do Sul, na qualidade de autarquia municipal, somente pode fazer aquilo que a lei autoriza e, pelo disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/93, não pode exigir dos licitantes documentos além daqueles elencados no citado ato normativo, dentre eles, notas fiscais para comprovação da capacidade técnica –, uma vez que se trata de rol taxativo, nos claros termos da jurisprudência, *in verbis*:

> "Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Pregão Eletrônico. Atestado de Capacidade Técnica. Exigência de apresentação de notas fiscais. Ilegalidade. Ordem concedida para anular as sanções impostas e impedir a suspensão do credenciamento da impetrante do sistema de cadastramento de fornecedores. Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante. (TJAC. Relator (a): Des. Arquilau de Castro Melo; Comarca: N/A; Número do Processo:0501127-63.2010.8.01.0000; Órgão julgador: Tribunal Pleno. Jurisdicional; Data do julgamento: 13/04/2011; Data de registro: 27/04/2011)

> "É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa. TCU. Acórdão 2435/2021-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Atestado de capacidade técnica outros indexadores: Documentação, Rol taxativo, Nota fiscal, Contrato Publicado: Boletim de Jurisprudência nº 376 de 25/10/2021

> É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. TCU. Acórdão 15239/2021- Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Atestado de capacidade técnica outros indexadores: Nota fiscal, Rol taxativo Publicado: Boletim de Jurisprudência nº 374 de 13/10/2021

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. TCU. Acórdão 944/2013- Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Atestado de capacidade técnica outros indexadores: Nota fiscal, Rol taxativo, Cópia de documento Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 148."

Diante do acima exposto, entendo que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa MB Intervenções Urbanas Ltda., atende suficientemente os requisitos previstos no edital para comprovação de sua qualificação técnica, ressaltando que eventuais questões materiais acerca da capacidade técnica da referida empresa, serão verificadas por meio de prova de conceito[1], a qual, se destina a certificar a efetiva adequação entre o objeto oferecido pela licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no instrumento convocatório, salientando que a adoção de formalismo extremo na interpretação do edital traz prejuízo a própria finalidade licitatória restringindo a concorrência do certame e, tendo a empresa habilitada e classificada apresentado proposta mais vantajosa, não há razão para, nesta fase da licitação vislumbrar qualquer macula ao procedimento.

Relativo as alegações da Recorrente quanto ao sócio da subscritora do atestado de capacidade ter sido no passado da empresa habilitada e classificada para a fase seguinte, não caracteriza obstáculo para desclassificação, visto que não consta nenhuma vedação expressa na Lei de Licitações, a situação narrada no recurso não quebra a competitividade nem caracteriza fraude à licitação, não havendo que se falar em afastamento da empresa classificada por fazer algo que a lei não veda.

[1] item 7.7 do edital e no termo de referência

O que deve ser coibido é a tentativa de fraude ou conluio para superfaturar preços, obter alguma vantagem ou para garantir a vitória de algum licitante específico, no presente caso, não foi constatado qualquer indício, haja vista que a Recorrente não aventou tal hipótese, bem como, não apresentou nenhum documento que justificasse a desclassificação da empresa recorrida.

Nesse sentido, segue decisões do TCU:

(Acórdão 952/2018 Plenário) "A existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação, mesmo na modalidade convite. Sem a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, não cabe declarar a inidoneidade de licitante."
(Acórdão nº 010.468/2008-8): "... uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas. À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame."

Seguindo o mesmo entendimento, segue julgado:

(TJ-PR – AC: 7018135 PR 0701813-5, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 29/03/2011, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 613) "APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO ILEGAL. 1. O fato de o quadro social da impetrante possuir pessoa natural que também integra o quadro social de outra empresa que também participou a licitação, na modalidade de pregão, não caracteriza fraude à licitação nem quebra a competitividade, já que, além de não haver vedação legal a que duas empresas que possuam sócios em comum participem de uma mesma licitação, diversas outras empresas, em razão da modalidade da licitação – pregão eletrônico -, participaram da licitação, não havendo que se falar em falta de competitividade. 2. Não tendo a impetrante praticado ato irregular na licitação inviável que a administração pública aplica-se-lhe a severa pena de declaração de inidoneidade de licitar e contratar com a administração pública. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO."

Assim quanto a vinculação de parentesco apontada no recurso, não há vedação legal, contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio em prejuízo aos participantes do processo licitatórios, não se vislumbrando qualquer indicio de irregularidade, nesse ponto deve também ser julgado improcedente o pedido formulado pela recorrente.

DA DECISÃO

Isto posto, CONHEÇO do Recurso Administrativo interposto pela ASD Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda., no processo licitatório referente ao Edital de PREGÃO PRESENCIAL n° 10/2023, e no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo a empresa MB INTERVENÇÕES URBANAS LTDA. como habilitada e classificada para a prova de conceito.

São Caetano do Sul, 22 de maio de 2023.

Prof. Dr. LEANDRO CAMPI PREARO
Reitor