

De Belo Horizonte/MG para Catalão/GO, 05 de fevereiro de 2021.

À PREFEITURA DE CATALÃO/GO

Ilma. Autoridade Superior, por intermédio do Sr. Pregoeiro.

Referência: **Pregão Presencial nº 076/2020 – Processo nº 2020039787**

REZEK FERREIRA INFORMÁTICA LTDA., sociedade empresária devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 00.881.775/0001-13, sediada à Rua Ouro Preto, 1.668, 6º andar, bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30170-048, vem, respeitosamente, diante de V. Sa., apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida pelo douto pregoeiro que consagrou como vencedora do certame referido a empresa ISRAEL DE SOUZA – ME LTDA., que foi consagrada vencedora na sessão pública realizada no dia 02 de fevereiro de 2021.

O equívoco da decisão administrativa em questão será demonstrado a partir dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Próprio e tempestivo o presente recurso, haja vista que, nos termos da cláusula 14.2. do instrumento convocatório, será concedido o prazo de três dias úteis para apresentação do recurso, depois de aceita a intenção de recorrer.

Assim, conclui-se que o termo final para a apresentação deste recurso administrativo se dará em 05 de fevereiro de 2021.

2 – DA RECONSIDERAÇÃO, AUTOTUTELA E EFEITO SUSPENSIVO

Requer a Recorrente o devido processamento deste recurso e seu envio à Autoridade competente para julgamento, observando-se a faculdade de reconsideração legalmente atribuída ao Sr. Pregoeiro.

Ressalta-se que a Administração pode valer-se da autotutela, controlando seus próprios atos, com possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos. O exercício da autotutela está disciplinado no artigo 53 da Lei do Processo Administrativo e nas Súmulas nº 346 e 473 do STF.

Caso não seja exercida a faculdade de reconsideração, pede-se a atribuição de efeito suspensivo ao presente recuso, cabendo à Autoridade suspender o andamento deste certame até que seja proferido o julgamento final.

3 – DO MÉRITO

3.1 – DA AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE LEGAL DA LICITANTE VENCEDORA EM SESSÃO PÚBLICA

Conforme se extrai da ata da segunda sessão pública, verifica-se que a licitante vencedora não enviou representante para o ato.

No entanto, por se tratar de um pregão **presencial**, tal conduta é inadmissível, uma vez que não guarda compatibilidade com os aspectos inerentes a tal modalidade licitatória.

Vejamos o que dispõe a Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VI – no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, **devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se** e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e **para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;**

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

(...)

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, **o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;**

Analisando em conjunto os dispositivos supra mencionados, tem-se o seguinte entendimento: (i) A realização da sessão pública pressupõe a presença física de representante da empresa licitante, para que seja viabilizada a oferta da proposta da empresa, bem como a prática dos atos cabíveis na licitação; (ii) Para que seja possível a negociação estabelecida na Lei de Pregão, é imprescindível a presença física de representante legal, uma vez que, sem sua presença, a empresa fica impedida de se comprometer com preço diverso daquele registrado em sua proposta.

Nesse contexto, a ausência de representante legal de empresa licitante pode, inclusive, ser compreendida como um possível subterfúgio para impedir a tentativa de negociação por parte da Administração Pública.

Ocorre que o Tribunal de Contas da União assentou que é irregular que o pregoeiro deixe de negociar com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta.

Veja-se o que determinou o Ministro Relator Bruno Dantas ao julgar o processo TC 013.754/2015-7, no Acórdão 2637/2015, em 21/10/2015:

“no pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação. Nesse sentido, os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário”.

Ora, o dever de negociação não pode ser ignorado, haja vista a necessidade de maximização do interesse público, buscando-se a obtenção da proposta mais vantajosa. A negociação é a prática que possibilita a contratação por um valor ainda mais interessante para o Poder Público, não podendo ser prescindida.

Nesse contexto, não é admissível prática que impeça a possibilidade de negociação do preço final da licitante classificada em 1º lugar. Ao deixar de enviar representante, a licitante retirou do Pregoeiro a possibilidade de obter preço ainda melhor, esvaziando de sentido o dispositivo legal que trata da negociação.

Inclusive, na realidade específica da presente licitação, seria ainda mais fundamental a realização de negociação, uma vez que, assim, seria possível que o Município conseguisse efetivar a contratação pelo preço ofertado pela empresa WORK1, desclassificada em acertada decisão deste Ilmo. Pregoeiro.

Quando é inabilitada a licitante classificada em 1º lugar, faz-se imperiosa a tentativa de negociação com a 2ª colocada, para que esta conceda desconto e celebre o contrato dentro das condições comerciais propostas pela 1ª colocada.

O que se extrai da argumentação aqui exposta é que, para além da ausência física ser inaceitável por si só, tal conduta ainda impediu a consecução de relevante poder-dever por parte da Administração Pública.

Ora, imagine como seria se os licitantes começassem a deixar de comparecer nos pregões? A competitividade estaria seriamente prejudicada, haja vista que não haveria espaço para a busca pelos melhores preços.

Se a finalidade legal da licitação consiste em “*selecionar a proposta mais vantajosa para a administração*” (art. 3º, I, Lei nº 8.666/93), não há respaldo para que deixem de ser tomadas as medidas necessárias para o atingimento deste fim.

Por fim, ressalta-se que o instrumento convocatório não estabelece nenhuma possibilidade de que a proposta e a documentação de habilitação sejam enviadas por via postal. Daí se extrai a inviabilidade de tolerar a ausência física do representante legal da empresa. Ora, se fosse facultativo o comparecimento, o edital teria trazido as regras a serem observadas pelas licitantes que eventualmente optassem por não comparecer fisicamente na sessão.

Portanto, pela lógica jurídica aplicável, evidentemente que não é tolerável a ausência do representante legal da empresa licitante, haja vista que isto implica em consideráveis perdas às formalidades inerentes ao procedimento licitatório, prejudicando, inclusive, a obtenção do melhor preço.

3.2 – DA INADEQUAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA APRESENTADO

Conforme se extrai do Instrumento Convocatório, verifica-se que o objeto do presente certame é:

“Locação de software, serviços de instalação de licença de uso, treinamento, suporte técnico, manutenção e atualização de Sistema de Informação de Gestão de Assistência à Saúde e do Sistema de Auditoria de Contas Médicas, para atender a demanda dos Beneficiários do Programa de Saúde dos Servidores Municipais de Catalão – PRÓ-SAÚDE para o período de 12(doze) meses.”

O item 9.4. do Edital em referência descreve a documentação relativa à Capacitação Técnica, a saber:

9.4. A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:
9.4.1. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação.

Para atender o item referido, a empresa ISRAEL DE SOUZA – ME LTDA. apresentou atestado fornecido pela própria Prefeitura Municipal de Catalão. No atestado apresentado consta que a empresa em questão prestou serviços/entregou produtos “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE INFOMÁTICA E, SAÚDE, LOCAÇÃO DE SOFTWARE, SERVIÇOS E INSTALAÇÃO DE LICENÇA DE USO, TREINAMENTOS, MANUTENÇÃO E ATUALIZAÇÃO DE SISTEMAS DE INFOMÁTICA DE GESTÃO.”.

Ou seja, trata-se basicamente de uma reprodução do que consta no edital, uma vez que o atestado elenca justamente as atividades descritas no instrumento convocatório do presente certame. Não se trata de um atestado que reflete a realidade exata do contrato administrativo que lhe deu origem. Pelo contrário, trata-se de atestado lacônico, feito “sob encomenda” para ser utilizado na presente licitação.

Ademais, verifica-se que o atestado apresentado não preenche os requisitos básicos de admissibilidade, haja vista que sequer faz referência ao contrato que lhe deu origem. Além disso, o atestado apresentado sequer menciona que o *software* licenciado se refere a *software* de gestão de operadora de plano de saúde. Mais ainda, o referido atestado não tem nenhuma comprovação de autenticidade, tal como um carimbo e a matrícula do responsável por sua emissão.

Trata-se de atestado genérico, que não comprova que a ISRAEL DE SOUZA – ME LTDA. possui experiência em licenciar (disponibilizar um *software* já pronto para locação) e dar manutenção em sistema de gestão de operadora de plano de saúde. **Tal situação contraria a previsão de que o objeto do atestado seja compatível em características com o objeto do certame.** Frisa-se que o objeto do presente certame é a locação de software de gestão em saúde e auditoria médica, e não o seu desenvolvimento ao longo do contrato!

Ora, se não é possível verificar qual era o objeto-fim do sistema já licenciado pela ISRAEL DE SOUZA – ME LTDA. à Prefeitura de Catalão, como entender que esta é capaz de licenciar *software* de gestão de plano de saúde?

Aqui, há de se considerar que não basta a empresa comprovar que possui a expertise necessária para desenvolver sistema. A empresa precisa comprovar que **já desenvolveu e é proprietária** de um sistema similar ao demandado pelo FUNSAÚDE e que este está em plena atividade, apto para ser licenciado.

Ressalta-se que o item acima deve ser interpretado de acordo com a Lei das Licitações, mais especificamente o artigo 30, inciso II, bem como os parágrafos §1º, §2º, §3º, §4º, §8º e §9º da Lei 8.666/93, veja-se:

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;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

Resta claro que a Administração deve exigir a “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*” através de “*certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior*” com “*metodologia de execução*” a ser avaliada em virtude de sua “alta especialização” (alta especialização: fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais).

Uma vez que o representante da licitante não esteve presente na sessão pública para prestar os devidos esclarecimentos, foi preciso que esta Recorrente se encarregasse das pesquisas necessárias com o objetivo de averiguar a adequação do atestado fornecido.

Pois bem. Verifica-se que a Prefeitura de Catalão possui um portal eletrônico comprometido com a o princípio da transparência, sendo que no referido portal constam os arquivos dos contratos administrativos e respectivos aditivos celebrados pela Prefeitura e por seus fornecedores.

Analisando tais instrumentos, foi identificado que a licitante ISRAEL DE SOUZA – ME possui contrato vigente com a Prefeitura Municipal de Catalão, qual seja o **Contrato de Prestação de Serviços nº 131/2017**, cujo objeto consiste na “*Prestação de Serviços de Técnicos Especializados de Informática em Saúde, visando a*

*Customização, Implantação, Parametrização, Treinamento, Operação Assistida, Migração de Dados, Suporte e Manutenção dos **Sistemas de Informação de Saúde Pública** (DATASUS), Sistemas Operacionais e Softwares, nas Unidades de Saúde, Departamentos Administrativos e Unidades de Saúde Distritais pertencentes ao Município de Catalão (...)*. **(grifo nosso)**

Está bem evidente que o objeto do contrato em questão refere-se a **saúde pública**, e não à autogestão dos servidores públicos municipais. Trata-se de sistemas bastante diversos, haja vista que, como já mencionado, o sistema ora licitado opera dados padronizados pela ANS, com regras de negócio próprias. Por outro lado, o sistema já licenciado pela ISRAEL DE SOUZA opera dados do SUS, que em nada se compatibilizam com os dados de autogestões.

Portanto, trata-se de um atestado inadmissível, uma vez que não observa os requisitos básicos impostos pela Lei de Licitações, haja vista que não se refere a serviço compatível em características com o serviço licitado.

Ademais, conforme já arguido no recurso interposto contra a decisão que declarou vencedora a empresa WORK1, verifica-se que **o fato de a empresa ISRAEL DE SOUZA licenciar um software de gestão, não significa que ela terá aptidão para licenciar o software ora licitado.**

A Administração está licitando a locação de um *software* específico e muito complexo, a saber, um sistema informatizado para a gestão de assistência à saúde e do sistema de auditoria de contas médicas. Sabe-se que existem no mercado diversas empresas de tecnologia que desenvolvem *softwares* e que são proprietárias de vários sistemas informatizados diferentes.

No entanto, a adaptação e/ou desenvolvimento de um determinado *software* para a gestão de assistência à saúde e de auditoria de contas médicas é um processo lento e muito complexo, o que exige da empresa uma especialização e capacitação bastante grande, além de um longo período de desenvolvimento.

Tal fato pode ser comprovado pelas exigências do próprio Termo de Referência (TR) do Edital em questão, disponível em “www.catalao.go.gov.br”. O item 4. do TR exige aproximadamente 60 (sessenta) funcionalidades do sistema, divididos da seguinte forma:

Item 4.2.1. Do Sistema de Gestão em Saúde: subdividido em 15 itens com módulos obrigatórios do sistema ofertado; **Item 4.2.2.** Do Sistema de Auditoria de Contas Médicas: subdividido em 21 itens de características obrigatória do sistema; **4.3.** Dos Serviços: subdividido em 9 itens com características dos serviços a serem prestados; **4.2.4.** Da Manutenção e Suporte: subdividido em 2 itens; **4.2.5.** Do Serviço de Hospedagem Gerenciada: subdividido em 14 itens com características obrigatórias

do armazenamento em nuvem; 4.2.6. Da Consultoria: subdividido em 3 itens obrigatórios.

Pois bem, para além do grande número de funcionalidades obrigatórias do sistema, há também uma grande complexidade envolvida. Salienta-se que tais funcionalidades são complexas, regidas por leis específicas e seguindo normas e padrões – como por exemplo XML e TISS – definidos pela ANS. Reitera-se que é impossível para uma empresa que não detenha um sistema específico para o objeto do presente certame o desenvolvimento/adaptação para atender as suas exigências em tão pouco tempo.

Como o certame não tem como objeto o desenvolvimento de sistema, mas, sim, o licenciamento deste, verifica-se que deve ser inadmitido o atestado apresentado e, por conseguinte, declarada inabilitada a empresa ISRAEL DE SOUZA- ME.

4 – DA CONCLUSÃO

Assim, além do grave fato de nenhum representante da licitante ter comparecido na sessão de licitação, restou comprovado que esta não possui atestados de capacitação técnica capazes de satisfazer as exigências do presente certame. A esse respeito, além de toda a argumentação acima, cita-se dois Acórdãos do Tribunal de Contas da União, a saber:

TCU 00890720137. Acórdão 3257/2013-Plenário. Relator ANA ARRAES. Data da sessão 27/11/2013

Enunciado

Nas licitações destinadas à aquisição de licenças de uso de softwares já desenvolvidos, se caracterizada a unicidade e indivisibilidade de cada item licitado, não há que se estabelecer item ou parcela de maior relevância para fins de comprovação da qualificação técnica.

Voto:

2. A representante apontou as seguintes irregularidades, que maculariam a licitação em apreço e justificariam a concessão de cautelar para suspensão do procedimento: [...]; (iv) falta de identificação das parcelas de maior relevância do objeto licitado, para fins de julgamento dos atestados de capacidade técnica; [...].

[...]

7. A jurisprudência deste Tribunal é unânime em afirmar que as exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo.

8. Além disso, tais requisitos devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação, sendo desarrazoada, como forma de comprovação da

qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

9. Entretanto, observo que a licitação processada pelo Comando Militar tem por objeto a aquisição de seis licenças de softwares, cada qual compondo um item específico do certame e com previsão de aquisição de uma licença para cada um dos itens licitados.

10. O ato convocatório (item 8.6) prevê que a comprovação de capacitação técnica se dê com a apresentação de atestados que evidenciem a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o item licitado.

11. Por não se tratar de desenvolvimento de software, mas da aquisição de licenças já prontas, não há, no caso concreto, como indicar item de maior relevância para o produto em questão, que é uno e indivisível.

12. Dessa forma, com as vênias de estilo, não vislumbro a irregularidade apontada.

Veja-se que a presente jurisprudência, que trata justamente de prestação de serviços de locação de *software*, demonstra que as exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo. Além disso, tais requisitos devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação, sendo desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

TCU 009360020107. Relator Bruno Dantas. Julgamento 25/03/2015

Ementa:

É lícito à Administração, como forma de comprovar a experiência anterior das empresas licitantes, exigir a demonstração da execução de um valor mínimo de quantitativos de serviços que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, entretanto, a definição dos quantitativos mínimos exigidos não escapa ao controle da razoabilidade, não sendo adequada a exigência de quantitativo mínimo para qualificação técnica de quase 100% do estimado para contratação.

No mesmo sentido, a jurisprudência acima demonstra que é lícito à Administração exigir a demonstração da execução de um valor mínimo de quantitativos de serviços que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, em apartada síntese, percebe-se que a ISRAEL DE SOUZA possui os seguintes problemas que significam a impossibilidade de sua contratação:

- Incompatibilidade do objeto social com o objeto do certame;
- A falta de atestados de capacitação técnica.

5 – DO PEDIDO

Sabendo que não é a intenção da Promovente proceder a todas as irregularidades suscitadas, a Recorrente pugna que este recurso administrativo seja recebido com efeito suspensivo, para que esta licitação seja suspensa até ulterior decisão administrativa.

Pugna, ainda, para que a decisão administrativa exarada seja reformada, para que se declare a inabilitação da ISRAEL DE SOUZA, pela ausência de representante na sessão pública, bem como pela falta de atestados técnicos compatíveis com o objeto da presente licitação.

Termos em que pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2021.

REZEK FERREIRA INFORMÁTICA LTDA.

Daniel Chaves Rezek Ferreira - CPF nº 001.481.456-04

Sócio Vice-Presidente