

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A Ilustríssima Sra. Pregoeira do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A – BANDES

Ref.: Pregão Eletrônico: 2023/015

Objeto: "Contratação de empresa para prestação de serviço de informação de crédito para análise cadastral de clientes, para atender a demanda do BANDES, conforme especificações estabelecidas neste Edital e de seus Anexos".

CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE VITÓRIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.160.083/0001-03, e-mail: presidencia@cdlvitoria.com.br, na Avenida Governador Bley, 155, Centro, 29.010-150, Vitória – ES, que tem o Banco de Dados do Serviço de Proteção ao Crédito como um de seus departamentos, por seu presidente, abaixo assinado, vem com devido respeito e acatamento INTERPOR RECURSO contra a decisão que a INABILITOU, pelas razões seguintes:

1. DO OBJETO

A Inabilitação de fornecedor recorrente foi se deu razão do suposto "não atendimento ao item 5.1.1.8 e item 5.1.2 do Anexo II do Edital de Pregão Eletrônico nº 2023.015."

Ocorre que a documentação é suficiente e sua inabilitação decorre de erro simples de ser escoimado, bem como no formalismo excessivo, como será demonstrado adiante.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Com a lavratura da ata em 16/08/2023, ficou consignado o aceite da intenção de recurso e ficou definido a data limite para registro de recurso é o dia 23/08/2023, portanto é manifestamente tempestiva a interposição do presente instrumento nesta data.

3. DAS RAZÕES

3.1. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - ACT (ITEM "5.1.1.2")

A Recorrente teve sua habilitação rejeitada aos alegados argumentos de que "De acordo com a área técnica: 'Cliente apresentou o Atestado de Capacidade Técnica contendo os serviços elencados no item 5.1.1.2, embora no documento não conste a data de início da prestação do serviço e dessa forma não é possível verificar o atendimento ao item 5.1.1.8 ...'".

Aduz ainda a Ilma. Pregoeira que "a comprovação do fornecimento do serviço pelo prazo de 12 meses justifica-se para demonstrar a capacidade da Licitante em manter o software estável e em condições operacionais por um período mínimo de tempo, em que pode ser avaliada a usabilidade do software."

Ocorre que o testado de Capacidade Técnica – ACT contém a seguinte declaração: "Atestamos, a pedido da interessada e para fins de prova, aptidão de desempenho e atestado de execução, que a empresa Câmara de Dirigentes Lojistas de Vitória, inscrita no CNPJ sob o nº 28.160.083/00001-03, estabelecida na Av. Governador Bley, nº 155, Centro, na cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo, presta serviços à Agoracred S/A, Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento S/A, CNPJ nº 36.321.990/0001-07, de informações de crédito desde 31.03.1992, com volume anual de consultas de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil), abrangendo mas não limitado aos seguintes serviços:(...)"

Ficou demonstrado que os serviços prestados àquela empresa ocorrem desde 1992, ou seja, são mais de 31 anos de prestação de serviço, enquanto, segundo a pregoeira, havia necessidade de "comprovação do fornecimento do serviço pelo prazo de 12 meses".

Nesta hipótese, o Princípio da Legalidade deve ser observado pelo contratante, que não pode exigir um atestado diverso daquele sugerido no edital. Assim, se o edital definiu as condições necessárias para o atestado, preenchidos esses requisitos, o documento deve ser considerado válido, independentemente da forma como foi escrito.

É digno de nota considerar que a Recorrente logrou êxito na disputa em relação ao "Pregão Bandes Eletrônico Nº 2019/008", sendo que, até esta data, é exatamente a empresa responsável pelo fornecimento dessa espécie de serviços em favor da Contratante e, dessa forma, é notória a capacidade da Licitante em manter o software estável e em condições operacionais, até porque jamais recebeu qualquer registro ou anotação de advertência acerca de eventual indisponibilidade técnica ou de qualquer outra natureza, em relação ao software disponibilizado.

Diante do exposto, o Atestado de Capacidade Técnica deve ser considerado válido, uma vez que preencha os requisitos do edital, sendo suficientemente apto para atestar a capacidade técnica da Recorrente, que evidentemente possui plenas condições de prestar os serviços que estão sendo contratados, especialmente porque já os presta, sem qualquer anotação desabonadora.

3.2. DA DECLARAÇÃO DE BASE DE DADOS (ITEM "5.1.2.")

Mutatis mutandis, se por um lado o contratante não observou de modo adequado o ACT regularmente apresentado em cotejo com as condições do edital, por outro lado, temos que da análise da declaração de base de dados prestada pelo Recorrente foi empregado um formalismo excessivo na decisão que rejeitou a habilitação, conforme será demonstrado.

Ficou registrado que "em relação a Declaração apresentada pelo cliente, o mesmo não atendeu a quantidade de

base mínima referente à Pessoa Jurídica prevista no item 5.1.2 Declaração de que possui base de dados representativa no estado do Espírito Santo, devendo possuir em seu banco de dados, no mínimo, 240.000 pessoas físicas e 90.000 pessoas jurídicas no ES."

É importante destacar que, segundo o item "5.1.2.2." do mesmo Anexo II do edital, os referidos dados constituem-se em uma estimativa. Vejamos:

"5.1.2.2. As quantidades descritas acima, referem-se a amostra correspondente a quantidade de pessoas físicas ocupadas no ES no ano de 2020, conforme último Censo do IBGE, e a 20% das pessoas jurídicas ativas no ES, conforme informação constante na fonte de pesquisa da ECONODATA."

A referida estimativa tem como fontes (i) a pesquisa do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em relação às pessoas físicas; e, (ii) uma suposta pesquisa da empresa ECONODATA, em relação às pessoas físicas.

Ocorre que a empresa ECONODATA sequer existe. Isso porque da simples consulta ao cartão de CNPJ de n.º 03.561.650/0001-02, ora vinculado a referida razão social, percebe-se que a empresa foi baixada, tendo-se registrado o motivo como "Extinção Por Encerramento Liquidação Voluntária".

Em consulta a titularidade do domínio "econodata.com.br", disponível: <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois?search=econodata.com.br>, podemos perceber que os dados pertencem a empresa Definite It Tecnologia da Informação Ltda, vinculada ao CNPJ de n.º 17.948.237/0001-00.

Importa fazer esse destaque, uma vez que a referida empresa, diferente o IBGE, tem como ramo de atuação:

62.04-0-00 - Consultoria em tecnologia da informação

62.01-5-01 - Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda

62.02-3-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis

62.03-1-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis

85.99-6-03 - Treinamento em informática

Essa simples informação nos permite concluir que a referida empresa não detém status de um órgão de pesquisa, vez que não está incluso em seu fim social a realização de pesquisas, seja ela básica, aplicada, de caráter histórico, científico, tecnológico, estatístico, ou qualquer outra atividade do gênero.

Trata-se, portanto, de dados individuais e particulares dos quais não se pode concluir, por fonte segura, que o quantitativo de 90.000 pessoas jurídicas, pode efetivamente representar (ou não) 20% do total de empresas do estado do Espírito Santo. Além disso, o item "5.1.2.2." do Anexo II do edital, deixa claro que os referidos dados representam uma ESTIMATIVA.

Ou seja, a ECONODATA não é empresa apta a identificar o percentual de empresas dos Espírito Santo e isso fica claro pelo simples fato de que sua base comporta registros de empresas que há muito não existem ou estão inativas, além dos erros cadastrais quanto cnae, endereço, contato, QSA que são corriqueiras na referida base.

A título ilustrativo, de acordo com os dados do CEMPRE, disponível no site do IBGE: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/cempre/quadros/espírito-santo/2021>, o total de empresas ativas no Espírito Santo é de 127 mil. A partir dessa premissa, portanto, o percentual de representatividade da base de dados da Recorrente, no estado do espírito santo, corresponderia a cerca de 70%(setenta por cento) das pessoas jurídicas.

Em atenção a referida Declaração de base de dados, constante no item 5.1.2, o documento que veio a ser apresentado pela Recorrente atesta o seguinte:

"Declaramos, a pedido da interessada e para fins de prova, que a entidade Câmara de Dirigentes Lojistas de Vitória, mantenedora do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC Brasil, inscrita no CNPJ sob o nº 28.160.083/0001-03, estabelecida na Av. Governador Bley, nº 155, Centro, na cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo, possui em sua base de dados de informações restritivas de crédito, no Estado do Espírito Santo, o montante de 944.787 pessoas físicas e 87.000 pessoas jurídicas."

É evidente que a base de pessoas físicas declarada é cerca de quatro vezes maior do que o quantitativo indicado no edital, embora o quantitativo de pessoas jurídicas apresenta uma diferença de cerca de 3% (três por cento) do quantitativo estimado.

Reitera-se que o valor é estimado e, nesse ponto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm entendido que a vinculação ao edital deve sempre observar o princípio da proporcionalidade, basilar em qualquer procedimento licitatório, que aduz a obrigatoriedade de respeitar a Administração Pública a isonomia entre os licitantes, ao tempo em que objetiva a proposta mais vantajosa.

Para atingir esse equilíbrio, nosso ordenamento jurídico adotou o Princípio do Formalismo Moderado de modo a resguardar conformidade com o complexo normativo que rege as relações jurídicas e o direito administrativo, com o objetivo precípuo de privilegiar o interesse público.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmute de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração" (MS 5418/DF, Rei. Min. Demócrito Reinaldo, D.J. 01.06.1998).

Não se desconhece a Vinculação ao Edital como Princípio do procedimento licitatório, todavia, ponderando os interesses em conflito, deve-se considerar o formalismo excessivo não pode prejudicar o interesse público. Ganha destaque o fato de que o presente certâmen trata da repetição de uma licitação já fracassada por este contratante, conforme Pregão n.º 10/2023.

Nesse passo, demonstra-se desproporcional a inabilitação da licitante pela recusa da Declaração de base em razão

da diferença de cerca 3% (três por cento) de um quantitativo que é estimado (cf. "5.1.2.2.") no item 5.1.2., porquanto se trata de uma diferença ínfima no universo de dados e soluções disponíveis.

Vale mencionar que o Art. 58 da Lei 13.303/16, definiu que os parâmetros de habilitação que devem ser verificados, especificamente em relação a qualificação técnica, devem ser restritos às parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório.

Não podemos olvidar que, segundo o Art. 72 do Regulamento de licitações e contratos do Banes, "poderá ser exigido dos licitantes a apresentação (...) comprovante de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação".

À exegese dos normativos citados temos que a parcela substancial do objeto da contratação está devidamente comprovada, ou seja, a declaração atende a parcela tecnicamente relevante (Art. 58 da Lei 13.303/16) do objeto, mas, ainda que não fosse o caso, está também demonstrada a comprovação de aptidão COMPATÍVEL em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (ex vi Art. 72 do Regimento Interno do Banes).

Quanto a própria exigência da declaração o inciso XXI do Art. 37 da CF dispõe que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

No mesmo sentido, a jurisprudência vem limitando exigência, a luz das normas suso referida, com intuito de prestigiar o interesse público. Vejamos os seguintes precedentes:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. 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. (TCU - Acórdão (REPR) 357/2015, processo 032.668/2014-7, Relator: Bruno Dantas, Plenário, data da sessão 04/03/2015)

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. OITIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE EXPERIÊNCIA COMO REQUISITO PARA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO CAUTELAR. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. APURAÇÃO DE OUTRAS IRREGULARIDADES NO CERTAME. LICITAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. NÃO UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. ADOÇÃO DE MODELO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS POR MEIO DO CÔMPUTO DE HOMENS/HORA. INCLUSÃO DE QUESTITOS INDEVIDOS NA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (TCU - Acórdão (REPR) 1942/2009, Processo 012.675/2009-0, Relator André de Carvalho, Plenário, Julgado em 26/08/2009)

No mesmo sentido é o Superior Tribunal de Justiça:

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 n. 316.755/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 7/6/2001, DJ de 20/8/2001, p. 392.)

Decerto, pois, que a legislação autoriza que se exija a comprovação prévia, como condição para participar da licitação, da capacidade para execução de serviços, mas de características semelhantes àquelas atinentes ao objeto da licitação, tanto do ponto de vista técnico-operacional como do técnico-profissional. O que se veda, no entanto, que tal comprovação esteja atrelada a critérios relacionados a prazos e quantidades, sobretudo no caso dos autos, uma vez que o quantitativo é estimado decorre de fonte inapta a apuração do referido quantitativo. Ou seja, a fundamentação técnica que dá supedâneo a exigência de comprovação de base mínima de 90.000 (noventa mil) pessoas jurídicas tem na sua origem dados e licitude duvidosa.

À exegese do disposto em nossa Carta Magna com mais o que se observa da Lei 13.303/16, do Regulamento próprio do Contratante e da jurisprudência que rege a espécie, há um formalismo excessivo na decisão de rejeita a habilitação do Recorrente, com base:

1. Em uma ínfima diferença de 3% (três por cento) de um quantitativo que deve ser tido por ESTIMADO.
2. Que tem sua origem em fontes que não são confiáveis para as estatísticas sugeridas, vez que o site econodata, não é órgão/instituição regular de pesquisa e estatista;
3. Sobretudo, quando o próprio requisito é manifestamente excessivo, segundo arcabouço de normas e jurisprudência que rege a matéria, posto que a qualificação técnica exige características semelhantes e não

idênticas, sendo ilícita a sua vinculação a quantitativos e prazos;

Pelo exposto, a inabilitação da Recorrente, neste ponto, deve ser afastada por evidenciar um formalismo excessivo que se presta apenas para causar novos prejuízos a contratante com a formação de uma nova convocação, além de permanecer sem a parte dos dados que visa contratar neste certame, conquanto a contratação nos moldes da proposta sugerida pela recorrente não representa qualquer prejuízo, até porque não existem outras propostas para o serviço que se pretende contratar.

A bem da verdade, houve um equívoco na interpretação dos normativos que, se for mantido, poderá permitir, por exemplo, uma hipótese de contratação direta com um terceiro qualquer (uma vez que o objeto já está sendo licitado pela segunda vez) em clara ofensa aos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência, probidade administrativa, em especial em relação ao Princípio do Interesse Público.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, os documentos de habilitação apresentados são suficientes o bastante para comprovar a capacidade técnica da Recorrente.

Isso porque, (a) em relação ao ACT, (a.i) o documento atesta que a execução dos serviços prestado pela Recorrente, em favor da Agoracred S/A, ocorrem desde 31.03.1992, portanto, (a.ii) em período muito superior ao que se exige no edital (12 meses), bem como pelo fato de que (a.iii) a Recorrente é a empresa que atualmente presta os serviços ora licitados pela contratante, sem qualquer intercorrência que macule sua execução, fato esse que demonstra sua plena capacidade; e, (b) em relação a Declaração de Base de dados, (b.i) ficou constatada a ocorrência um formalismo excessivo na rejeição da declaração, posto que (b.i.1) a diferença de 3% (três por cento) da declaração com edital é ínfima e (b.i.2) os valores indicados são meras estimativas, (b.i.3) que decorrem de fonte e, por consequência, de fundamentação, obtida por empresa que inapta a apurar os referidos quantitativos, (b.i.4) sobretudo, quando o próprio requisito é manifestamente excessivo, sendo ilegal a sua vinculação a quantitativos e prazos, segundo fundamentação alhures.

5. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, REQUER:

- 1) Seja o presente recurso recebido, autuado e processado;
- 2) Seja retificada a decisão da ilustre Sra. Pregoeira, para fim de HABILITAR a Recorrente dando prosseguimento no certame;
- 3) Seja ao final, julgado totalmente PROCEDENTE o recurso, sob pena de interposição das medidas judiciais cabíveis ao caso.

Termos em que,
pede deferimento.

Vitória/ES, 22 de agosto de 2023.

ROGÉRIO ABRANCHES ALCANTARA
DIRETOR PRESIDENTE
CDL VITÓRIA

Fechar