



CARVALHO, MACHADO
E TIMM ADVOGADOS



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CENTRO DE TECNOLOGIA
DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- PRODERJ**

Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 002/2017

Processo Administrativo E-26/011/1683/2016

**SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMÉRCIO E
LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.**, sociedade limitada sediada no
município de São Paulo, Capital, na Rua James Joule, nº 65, Edifício Torre Sul, 7º Andar,
CEP 04.576-080, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.509.519/0001-28, doravante
nominada de “**SOFTLINE**” ou “**Recorrente**”, neste ato representada por seu
representante legal, já qualificado no presente processo administrativo, vem, com fulcro
no item 16 do Edital atinente ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 002/2017
(“Edital”), amparada, ainda, no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do ilustre pregoeiro deste certame ao inabilitar a Recorrente e declarar
vencedora a empresa **EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E
REPRESENTAÇÕES LTDA.** (“**EXTREME**”).

Os pontos que arguiremos, que a nosso ver denotam ilegalidades que ensejam a reforma da decisão que inabilitou a recorrente, envolvem: (i) as razões jurídicas e fáticas que levaram a Diretoria de Projetos e Inovação a emitir Parecer Técnico contrário à habilitação da Softline no certame; (ii) a inadequação das diligências realizadas com base no item 15.6.4 do Edital; e (iii) o equívoco flagrante quanto ao momento para exigência dos contratos estabelecidos entre fornecedora e fabricante, demandados na etapa de qualificação técnica, quando deveriam ter sido exigidos apenas “no momento da contratação” – itens 15.6 e 15.6.1 do Edital.

I. PRELIMINARMENTE

Inicialmente, importa destacar que a presente manifestação recursal atende plenamente aos pressupostos para seu regular processamento.

Relativamente aos pressupostos subjetivos:

(i) Legitimidade: a **SOFTLINE** é parte legítima, enquanto licitante presente, participante da sessão e declarada inabilitada no referido certame;

(ii) Interesse recursal: esta manifestação objetiva demonstrar ilegalidades que eivam a decisão do pregoeiro que inabilitou a recorrente e veio, por consequência, a declarar vencedora a empresa Extreme;

Quanto aos pressupostos objetivos:

(i) Tempestividade: o recurso encontra-se dentro do prazo de 03 (três) dias concedidos para sua apresentação (prazo final às 12h, do dia 08/06/2018);

(ii) Forma escrita, fundamentação e pedido de reforma da decisão que inabilitou a **SOFTLINE** no pregão, igualmente se encontram presentes.

II. SOBRE O PARECER TÉCNICO, EMITIDO PELA DIRETORIA DE PROJETOS E INOVAÇÃO, QUE FUNDAMENTA A INABILITAÇÃO DA SOFTLINE NO CERTAME

Um dos elementos mais importantes para a inabilitação da recorrente foi manifestação em sede de parecer técnico exarada pela Diretoria de Projeto e Inovação. O referido parecer, constante do processo administrativo relativo ao presente pregão eletrônico às fls. 577 a 578, relata as providências e justificativas utilizadas para concluir pela inabilitação da recorrente, que passamos a sintetizar brevemente. Cada um dos argumentos será aqui analisado em detalhe, portanto.

O primeiro ponto informado pelo parecer é que foi realizada a análise da “documentação de habilitação técnica, especificada no item 15.5 a 15.6.4 do edital”. Como se abordará esse ponto em tópico específico, apenas registramos aqui que tal afirmação já contraria disposição expressa do item 15.6 do edital, uma vez que tal análise foi realizada antes de a Recorrente ter sido declarada vencedora ou do momento da contratação.

O parecer técnico inicialmente reconhece que foram atendidos os itens 15.5.1, 15.5.2, 15.5.3, 15.5.4, 15.5.5, 15.5.6, 15.5.7, 15.5.8, 15.5.9 e 15.5.10 do edital. Informa na sequência que a Recorrente apresentou dois atestados de capacidade técnica, que constam das folhas 574 e 575 deste processo administrativo.

O parágrafo seguinte denota confusão por parte da referida Diretoria. Ainda na fase que antecedeu o certame, a Recorrente apresentou questionamento quanto à possibilidade de apresentação de atestados emitidos por empresas estrangeiras para fins de atendimento às exigências do edital. Tal questionamento, natural vindo de empresa que opera internacionalmente, respondido adequadamente naquela ocasião, foi, contudo, interpretado pela comissão de licitação como uma intenção declarada em apresentar tais atestados— e não como uma dúvida

genuína para o planejamento interno da licitante, ao avaliar quais de seus clientes forneceriam de maneira mais ágil/prática os atestados.

Dessa má interpretação, surge espécie de “suspeita” por parte da comissão de licitação, que optou por diligenciar junto às empresas nacionais que forneceram os atestados de fato apresentados, além de questionarem diretamente à fornecedora Oracle sobre o status da Recorrente enquanto parceira daquela empresa (prontamente confirmado e validado).

A seguir, quanto aos atestados apresentados, foram tecidas considerações tanto à empresa Cescon, Barrieu, Flesch e Barreto Advogados, quanto à empresa Grupo TPC.

Com relação ao primeiro atestado, emitido por Cescon & Barrieu, o atestado é reputado autêntico e fidedigno, na medida em que a resposta à consulta realizada pela PRODERJ reafirmou o conteúdo do documento. Por razões de *compliance* da referida empresa, justificadas no e-mail de resposta, foi informado que não poderia ser fornecida cópia do contrato firmado com a Softline, o que foi interpretado pelo responsável pela análise como “inconclusivo” para fins de validade do atestado.

Esse ponto merece especial atenção, haja vista que nesse caso específico, a conclusão do parecer é absurda. Nas linhas seguintes, o parecer afirma que que o atestado seria demasiadamente vago ao não fazer referência aos serviços de “instalação, ativação e implementação/migração”, mas na diligência junto à empresa que emitiu o atestado, tal pergunta sequer lhes é direcionada.

Se é fato que a empresa, por razões de governança, não poderia fornecer o contrato integralmente, o que impediu o responsável pela diligência de indagar, **especificamente quanto aos pontos supostamente não atendidos pelo atestado**, como/se tais serviços específicos foram ou não prestados pela licitante? A Softline não pode ser penalizada, portanto, em razão da obscuridade dos questionamentos direcionados à empresa que forneceu o atestado.

A falta de especificidade dos questionamentos, aliada à impossibilidade legal de fornecimento dos contratos pela empresa que emitiu o atestado, levou o parecer técnico a concluir que “este atestado não atendeu às especificações do edital”. Inconcebível.

No que tange a empresa Grupo TPC, houve claro erro ao promover a diligência saneadora. O atestado apresentado, reputado verídico e válido pela resposta apresentada pelo grupo via e-mail, é sim lastreado por serviços fornecidos com tecnologia (softwares e licenças) Oracle. Conforme documentos anexos, obtidos pela Recorrente junto à empresa Grupo TPC, diversos produtos e serviços Oracle, com os respectivos quantitativos e valores, foram e são prestados, de modo que embasam adequadamente o atestado técnico fornecido.

Novamente, indagações feitas de forma obscura ou equivocada fizeram com que a diligência fosse malsucedida em seu propósito: **verificar se, de fato, a Softline está apta a prestar os serviços licitados**. Veja-se que, em nenhum momento, a Softline se negou a fornecer informações ou prestar os devidos esclarecimentos, tendo sido prejudicada pela falta de clareza nas indagações realizadas junto a seus parceiros comerciais.

Relativamente a este último atestado, os documentos são claros ao embasar o documento, que reflete de forma fidedigna a realidade. A alegação de suposta **divergência** entre o atestado fornecido e os serviços prestados é, como se viu e comprovou, uma inverdade.

Por fim, após ter empreendido diligência que não buscou cumprir o papel a ela destinado pelo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, ou mesmo pelo item 15.6.4 do edital, o parecer técnico concluiu pelo não atendimento dos itens de habilitação técnica do Edital pela Recorrente. Como se observa, pela forma como foram conduzidas, as diligências não tinham qualquer chance de fornecer respostas adequadas ao seu propósito – avaliar, tempestiva e adequadamente, a documentação apresentada.

III. SOBRE AS DILIGÊNCIAS REALIZADAS E SUA INADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL

Inicialmente, importa tecermos algumas considerações a respeito das exigências editalícias que requerem de todos os licitantes a comprovação de sua qualificação técnica para participação em licitações públicas. Afirma Marçal Justen Filho¹ que:

O conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do objeto da licitação. Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que os eventuais interessados em participar da licitação deverão apresentar. [...] Ademais disso, a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior.

Por razão dessa exigência, que prontamente impõe aos procedimentos de licitação pública condicionantes à possibilidade de participação no certame, é que se pode modelar o princípio da isonomia em situações concretas. No presente caso, as exigências de cunho técnico impostas pelo item 15.6.2 materializam tais condicionantes, aliadas ao termo de referência, de modo que apenas após rigoroso processo de análise por esta comissão de licitação é que se pode verificar a higidez dos atestados apresentados.

Todavia, pela aplicação do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993, em conjunto com o item 15.6.4 do edital, algumas considerações se fazem necessárias.

A primeira é oriunda de dois julgados do Tribunal de Contas da União sobre as balizas e implicações oriundas do exercício do dever de diligenciar:

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16º Ed. 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 575.

de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário) (grifos nossos)

A exegese da primeira decisão é clara: em caso de incerteza por parte da Administração quanto aos documentos apresentados, a diligência é mecanismo que se impõe como forma de garantir a veracidade e adequação das informações fornecidas pelos licitantes. Ademais, por decorrência lógica, essa incerteza não pode ter como fundamento, como no caso do parecer técnico acima mencionado, mera “ilação” da Administração sobre questionamento legítimo realizado antes do próprio certame.

Como se viu, no presente caso, o fundamento para a diligência promovida foi o de a empresa Recorrente ter indagado à Administração, anteriormente ao certame, se poderia apresentar atestados técnicos de parceiros comerciais estrangeiros. Ao não fazê-lo, apresentando atestados de parceiros locais, a Administração prontamente intuiu que deveria averiguar os atestados apresentados, como se o questionamento anteriormente feito vinculasse a apresentação de atestados estrangeiros, e não nacionais. O justo receio que fundamentaria eventual diligência, portanto, é no mínimo estranho à regular condução do certame.

Pois bem. Como a Softline de fato possui histórico técnico que a habilita no presente certame, agiu com hígidez ao não se opor às diligências promovidas pela comissão de licitação. O que nos conduz ao segundo julgado do Tribunal de Contas da União.

O julgado afirma que inabilitar uma licitante pela ausência de informação exigida pelo edital, mas que está implícita na documentação entregue, é inadequada, devendo a Administração promover diligências para apurar a idoneidade da

documentação. O pressuposto, aqui, é que a Administração promoverá adequadamente tais diligências, inclusive junto à própria licitante, para clarificar situações eventualmente incertas.

Não foi o que ocorreu.

Nas duas diligências realizadas, a Administração promoveu averiguações “pro forma”, (i) indagando de forma inadequada o primeiro fornecedor de atestado de capacidade técnica (afirmando ser a diligência inconclusiva, quando por regras de governança e *compliance* a empresa não pôde lhe fornecer cópias dos contratos com a Recorrente), e (ii) extraindo supostas divergências entre o atestado fornecido pela segunda empresa e documentação remetida por e-mail (quando, como a documentação anexa comprova, foram fornecidos serviços Oracle em elevado quantitativo).

Quando as diligências são promovidas de forma incompleta, portanto, não há qualquer chance por parte da licitante de suprir eventuais dúvidas por parte da Administração. **Vale ressaltar que os documentos exigidos para fins de habilitação técnica são apenas os atestados, de modo que as diligências, ao serem adequadamente promovidas, podem requerer documentação adicional que comprove o embasamento de tais atestados.**

Assim, como a documentação anexa comprova, havia largos subsídios a comprovarem a adequação dos atestados às exigências editalícias – haja vista que não resta dúvida sobre a validade/idoneidade dos mesmos, comprovada pelas próprias empresas que os elaboraram.

Por fim, abordaremos o ponto mais flagrante relativo ao presente caso: o momento para realização dos atos no procedimento licitatório.

IV. GRAVE EQUÍVOCO: EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO EM MOMENTO INDEVIDO, EM DESRESPEITO AO ITEM 15.6 DO EDITAL

Embora seja o ponto de equívoco mais flagrante, talvez este seja o de mais rápida identificação: a não observância do item 15.6 e seguintes do edital. Veja-se:

15.6.- Documentação a ser apresentada no momento da contratação: (Item inserido e de acordo com o Voto GA-1 – TCE-RJ)

15.6.1- A LICITANTE VENCEDORA deverá apresentar declaração do fabricante ou contratos estabelecidos entre a fornecedora e a fabricante, ou outro documento equivalente, desde que explicitem a categoria e as licenças outorgadas à revendedora ou distribuidora atestando que é revendedora ou distribuidora da solução ofertada possui categoria Oracle Platinum ou superior, tendo ainda permissão para fornecer serviços no Setor Público, em prazo de no máximo 07 (sete) dias úteis a contar da convocação para a assinatura do contrato, fundamentais para a garantia de sucesso da prestação dos serviços, garantindo que a licitante está apta a fornecer os softwares e os serviços de garantia e assistência técnica e suporte objeto deste edital; (Redação inserida, e de acordo com o Voto GA-1 – TCE-RJ)

15.6.2- Atestado de Capacidade Técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, certificando que a empresa tenha fornecido com qualidade satisfatória os serviços de fornecimento de licença, instalação, ativação, implantação/migração de soluções da plataforma Oracle (Redação inserida, e de acordo com o Voto GA-1 – TCE-RJ); e

Por disposição expressa do Edital, portanto, o momento para exigência da documentação acima (entre as quais os atestados de capacidade técnica e contratos/documentos que comprovem ser a licitante fornecedora de serviços e produtos Oracle) é apenas **quando da contratação, e não do fim da etapa de lances.**

As razões para inobservância, por parte da comissão de licitação, de disposição expressa do Edital extrapolam o âmbito deste recurso, porém, não se pode negar vigência a regra expressa.

Ao exigir a referida documentação em momento anterior ao disciplina pelo Edital, a comissão de licitação desrespeitou o princípio mais básico que permeia certames licitatórios: o da vinculação ao edital.

Não é necessário desenvolver sobremaneira este argumento para que se possa perceber a ilegalidade flagrante no referido caso. **Ao exigir a documentação em momento impróprio, não poderia a comissão de licitação ter “inabilitado” a Softline. Poderia, no máximo, após declarar a Recorrente vencedora e exigir a documentação quando da assinatura do contrato, verificando-se alguma irregularidade, convocar a empresa seguinte.**

No presente caso, no entanto, não apenas o Edital foi desrespeitado quanto às fases definidas para apresentação da documentação (quando da assinatura do contrato), como a comissão indevidamente inabilitou, também em momento inadequado, a empresa Softline do certame.

A conclusão, portanto, é apenas uma: deve o presente procedimento licitatório ser saneado, considerando-se que a documentação foi exigida em momento extemporâneo às regras do edital, reformando-se a decisão que inabilitou a Recorrente (igualmente extemporânea), para, então, considerarem-se os documentos aqui anexos para fins de saneamento das diligências – cujas falhas, conforme anteriormente indicadas, são também incontornáveis.

V. PEDIDOS

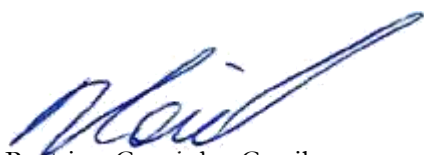
Em razão dos fatos e argumentos expostos, requer-se:

- (i) O recebimento e apreciação deste Recurso Administrativo, eis que cumpridos os pressupostos para sua admissão;

- (ii) Seja dado provimento a este Recurso, a fim de garantir a validade e adequação dos atestados técnicos apresentados, implicando a reforma da decisão administrativa que inabilitou a empresa SOFTLINE e o saneamento das etapas do procedimento licitatório, que não observou a regra sobre exigência da respectiva documentação apenas quando da assinatura do contrato (item 15.6 do Edital);
- (iii) Seja, a seguir, declarada vencedora a empresa SOFTLINE, porquanto presentes os requisitos de habilitação, ao serem cotejados com a disciplina do Edital sobre o momento correto de apresentação da documentação e promoção de diligências;
- (iv) Seja oportunizada a manifestação de contrarrazões da empresa Extreme Digital Consultoria e Representações LTDA.;
- (v) Por fim, o prosseguimento do procedimento licitatório, de modo que procedam as autoridades competentes à adjudicação do objeto à licitante vencedora e consequente homologação do resultado.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Rio de Janeiro, 07 de Junho de 2018.



Rodrigo Coutinho Carril
Diretor Jurídico e Compliance LATAM



Arthur Rodrigues Dalmarco
OAB/SC nº 37.850