

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL S.A. - PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. - PPSA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 009/2017

BULL LTDA., doravante também designada simplesmente BULL ou Recorrente, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Werner von Siemens, 111, Prédio 5, 1º andar, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 05069-900, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.649.280/0001-33, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, com fulcro no Inciso XVIII do Artigo 4º da Lei 10.520/2002, combinado com o artigo 26 do Decreto 5.450/2005, e item 15 do instrumento convocatório, inconformada com as decisões levadas a efeito nos autos da licitação em apreço, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com efeito suspensivo, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados, contra a decisão proferida pelo r. Pregoeiro do certame que declarou a UZTECH SOLUÇÕES INFORMÁTICA S.A., "UZTECH ou Recorrida" vencedora no Pregão Eletrônico em epígrafe, oportunidade em que, ao final, requererá a reconsideração desta decisão:

#### I - BREVE INTRÓITO

1. A PPSA lançou Edital de Pregão Eletrônico para contratação de "um Sistema Integrado e parametrizável de Tecnologia da Informação, na modalidade de "Software as a Service" (SaaS)", destinado ao suporte às atividades inerentes à gestão dos diversos contratos de partilha da produção, à gestão dos acordos de individualização da produção à gestão dos contratos de comercialização do petróleo e gás da União.

2. Para aferir a qualificação técnica das licitantes, a PPSA requereu, na hipótese de a licitante não ser a fabricante, a apresentação de:

##### Item 13.3.3.1

...

Comprovante de que a PROPONENTE está credenciada pelo fabricante dos) software(s) ofertado(s), ou sua subsidiária brasileira, a prestar serviços de implantação, manutenção corretiva, manutenção evolutiva e treinamento do(s) software(s) licenciado(s).

3. As duas empresas que apresentaram propostas de melhor preço, quais sejam: RADIX Engenharia e desenvolvimento de software S.A. e LETICIA RAMOS DE CARVALHO - EIRELI tiveram suas propostas recusadas pela PPSA, pois não atenderam aos requisitos de habilitação contidos no instrumento convocatório.

4. Em seguida, passou-se à apreciação da proposta apresentada pela UZTECH, tendo a PPSA declarado-a vencedora.

#### II – DO FLAGRANTE NÃO ATENDIMENTO PELA LICITANTE UZTECH AOS REQUISITOS TÉCNICOS NO EDITAL

(i) AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE CREDENCIAMENTO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO CORRETIVA, MANUTENÇÃO EVOLUTIVA E TREINAMENTO DO(S) SOFTWARE(S) LICENCIADO(S)

5. O ato convocatório estabeleceu para a comprovação da qualificação técnica dos licitantes duas linhas de atestação distintas: uma em relação a serviços regularmente prestados e outra em relação ao efetivo credenciamento por parte do fabricante.

6. Em relação ao credenciamento por parte do fabricante, assim consignou o edital de licitação em seu item 13.3, subitem 13.3.3, 13.3.3.1:

"13.3. Para fins de habilitação, o licitante deverá apresentar, ainda, a seguinte documentação complementar:

(...)

13.3.3. Relativo à Qualificação Técnica

(...)

13.3.3.1. Documentos relativos à Qualificação Técnica da Proponente

A PROPONENTE deverá estar legalmente habilitada e autorizada para exercer as atividades exigidas pelo Edital.

A PROPONENTE (ou as empresas no caso de Consórcio) deverá apresentar os documentos necessários à qualificação técnica, listados a seguir, que poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório, ou por publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

• Comprovante de que a PROPONENTE está credenciada pelo fabricante do(s) software(s) ofertado(s), ou sua subsidiária brasileira, a prestar serviços de implantação, manutenção corretiva, manutenção evolutiva e treinamento do(s) software(s) licenciado(s). (...)" (Os grifos não constam do original)

7. Consoante asseverado acima, trata-se da apresentação de uma Declaração, Ateste ou outro documento específico, de que a PROPONENTE, personificada no texto de maneira clara e direta, detém as necessárias autorizações para prestar em

nome próprio e/ou em atuação técnica com o fabricante, os serviços ali indicados.

8. Objetivando demonstrar o cumprimento da obrigação em testilha, a UZTECH fez a juntada de documento com o seguinte teor:

[Nota da Recorrente: Quadro com imagem da Declaração da IBM – Versão Formatada apresentada em arquivo PDF enviado por e-mail nesta data para a caixa postal editais@ppsa.gov.br, aos cuidados do Sr. Pregoeiro]

9. O primeiro ponto a ser suscitado é o de que a Declaração em comento não faz qualquer referência ao fornecimento de serviços PELA UZTECH.

10. A fabricante IBM comunica que os produtos ofertados pela UZTECH possuem serviços de manutenção e suporte técnico, em tempo algum afirmando de forma expressa e inequívoca que a Declaração tem por objetivo reconhecer a empresa licitante como uma empresa credenciada para as atividades de manutenção e suporte técnico.

11. Para que reste absolutamente isenta de dúvidas tal conclusão, a fabricante IBM ressalva expressamente no parágrafo seguinte quadro de produtos do portfólio que “estes serviços são prestados diretamente pela IBM”, em observância à “sua política de exclusividade no Brasil”.

12. Assim, resta claramente descumprida a obrigação legal e editalícia, visto que a declaração não se presta para fazer prova direta em relação ao credenciamento da empresa licitante como fornecedora dos serviços de manutenção e suporte, mas sim, para declarar que os serviços discriminados estão cobertos por uma política de manutenção e suporte do fabricante, todavia, executado de maneira singular e exclusiva por parte dele, excluindo qualquer participação do fornecedor.

13. O segundo ponto, e não menos relevante, é que os serviços de implantação, manutenção evolutiva e treinamento não estão cobertos por qualquer declaração no âmbito do presente processo.

14. A licitante apresentou tão somente duas declarações do fabricante IBM e em nenhuma delas há a comprovação de credenciamento da empresa Recorrida para o fornecimento dos serviços em tela.

15. Na forma como indicado acima, ainda que a empresa comprovasse a execução pretérita desses serviços por meio de atestado de capacidade técnica, a forma do edital, isso não se mostrava suficiente para comprovar a habilitação da empresa na execução desses serviços ao tempo dessa licitação.

16. São duas linhas de serviços paralelas e complementares que não podem ser descumpridas pela licitante que pretenda seguir no certame.

17. No caso em questão, pelos dois motivos acima indicados, observa-se que a empresa não apresentou documento incompleto, obscuro ou de difícil inteligência.

18. De fato, a UZTECH juntou documentos, todavia, absolutamente incompatíveis com aqueles exigidos no edital, o que impõe dizer que não se trata de apresentação de documentação equivocada ou incompleta, mas sim da própria ausência dos documentos necessários.

19. A habilitação se sujeita ao disposto na lei e no instrumento convocatório, possui natureza vinculada, portanto, não está sujeita a qualquer juízo de conveniência.

20. Desse modo, a decisão de declarar vencedora licitante que não atendeu aos requisitos do instrumento convocatório deve ser invalidada.

21. O Edital estabeleceu de modo claro e indubitado que os documentos a serem produzidos no sentido de viabilizar a demonstração de comprovada qualificação técnica da licitante deveria indicá-la como efetiva fornecedora credenciada da fabricante, bem assim, indicar a totalidade dos serviços envolvidos na prestação.

22. O documento juntado pela Recorrida consegue, de maneira plena, não atender qualquer desses requisitos, razão pela qual deve ser considerado que a licitante DEIXOU de juntar documento para fins de habilitação.

23. Isso assume relevo diante do fato de que a Recorrida, lugar comum, irá suscitar a faculdade/dever da administração em promover as diligências como o fito de esclarecer ou complementar a instrução do processo.

24. Ocorre, todavia, que caracterizada a AUSÊNCIA do documento e da informação em tela, o uso do instrumento da “diligência” passa a ser vedado por força de disposição legal.

25. Com efeito, o edital admite o uso da diligência para fins de complementação da instrução, se utilizando, basicamente, do apoio subsidiário da Lei nº 8.666, de 1993, o qual, contudo, VEDA a inclusão de documento novo ou informação que deveria constar originariamente da proposta (§3º, art. 43).

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (Grifou-se)

26. A vedação à juntada de novos documentos ou informações que deveriam constar originariamente das propostas encontra inúmeras razões lógicas e jurídicas.

27. As principais razões seriam a violações aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

28. Ao estabelecer o edital, como condição de participação dos licitantes, que deveria ser apresentado a comprovação do

credenciamento específico pelo Fabricante sobre as linhas de serviços que ali descreve, tal condição não pode ser mitigada ao tempo do julgamento pela Administração, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1- As regras que comandam as licitações devem se aplicar de maneira uniforme a todos os participantes, de forma que não seja violado o princípio da isonomia, previsto no art.3º, da Lei nº 8.666/93. O edital (fls.28/42), a que a apelada se submeteu ao participar da licitação em comento, em seu item 7.2, prevê, expressamente, a necessidade de Atestado de Capacidade Técnica, em nome da licitante, devidamente registrado no CREA, estando em consonância com o art.30, da Lei nº 8.666/93.

2- Desta forma, a apelada, assim como as outras licitantes, sujeitou-se a regra estabelecida pelo edital em questão, de forma que deixou de atender a uma regra licitatória ao não apresentar documento específico exigido, qual seja, o Atestado de Capacidade Técnica em seu nome.

3- A apresentação de Certidão de Acervo Técnico somente em nome do profissional indicado pela licitante não é suficiente a comprovar a capacitação técnica operacional, sendo certo que as exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, mormente no presente caso, em que o objeto licitado é uma obra de grande porte.

4- Remessa necessária e recurso de apelação providos." (TRF 2ª REGIÃO, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 200651014901390, 18.3.2014, grifou-se)

29. Flexibilizá-lo, então, para uma única empresa feriria os princípios da impessoalidade e da isonomia.

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EMPRESA LICITANTE.

O princípio fundamental das licitações e concursos públicos é o da igualdade de tratamento aos concorrentes ou candidatos, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência. Se a Administração Pública ou o próprio Judiciário relevam o descumprimento de exigência por parte de um concorrente, estão tratando desigualmente os demais concorrentes, pois beneficiam um em prejuízo dos outros". (TRF 4ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.00.056377-2/RS, grifou-se)

30. Vê-se, assim, a impossibilidade jurídica e legal da aceitação da habilitação da UZTECH que deixou de juntar qualquer documento referente ao que fora requerido.

31. Nesse sentido, já decidi de maneira pacífica o Poder Judiciário, impedindo, na forma da lei, que Pregoeiro se utilize da diligência para fazer o trabalho que competia ao licitante.

"Em licitação, a reabilitação de concorrentes que juntaram os documentos faltantes intempestivamente, após a decisão inabilitatória recorrida, é ilegal. Assim, por ser vinculada a atuação da comissão julgadora, não podendo alterar critérios quando da ase de habilitação, clara é a ofensa ao direito líquido e certo dos demais concorrentes de exigir a aplicação da norma, devendo ser concedido o mandado de segurança". (RT 638/193.)

Não é outro o entendimento da Corte de Contas Federal:

"É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDIO CEDRAZ)

"Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes". (Acórdão 2873/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN) (Grifou-se para dar destaque)

32. Importa registrar de maneira inequívoca no presente processo que a recorrente não advoga qualquer tese que desconsidere a aplicação do princípio do formalismo moderado, propondo a aplicação de "um rigorismo formal e inconstitucional" como repudiado pela mais recente jurisprudência e pela doutrina do mestre Hely Lopes Meirelles.

33. Mas é de suma importância que não se abandone a tese do rigor formal, essencial para a validade do ato, para a segurança jurídica dos participantes na licitação e para fins de viabilizar a hipótese do julgamento objetivo, em razão de um entendimento desconectado e permissivo do que seja o princípio do formalismo moderado.

34. No caso da exigência em tela, as condições e requisitos estabelecidos no edital estão em plena consonância com o objeto e caracterizam o mínimo formal e necessário para a comprovação da qualificação técnica pela declaração do fabricante.

35. É a exigência mínima de que o fornecedor está CREDENCIADO para as atividades essenciais para a execução do contrato.

36. Estar-se-á, assim, diante a hipótese do rigor formal bem delimitado pelo TRF3 no julgamento acima.

37. Com mais força, assim, surge o fato de que a licitante Recorrida DEIXOU de apresentar as declarações requeridas, tanto quanto a comprovação para si do credenciamento para a prestação de serviços de manutenção e suporte com o fabricante, quanto não apresentou qualquer declaração para as linhas de serviços de implantação, manutenção evolutiva e treinamento.

38. Dessa maneira, não cabe invocar, seja i. Pregoeiro, seja a Recorrida, a aplicação do princípio do formalismo moderado para justificar a inclusão de informações que deveriam constar da proposta.

39. Firme nessas razões, a recorrente propugna pela inabilitação da UZTECH em razão do descumprimento do requisito estabelecido no item 13.3, subitem 13.3.3, 13.3.3.1 do edital.

## ii. DA AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO PARA FORNECIMENTO DA SOLUÇÃO

40. Ainda no âmbito da avaliação da qualificação técnica, observa-se que a empresa Recorrida cometeu uma nova falha ao não apresentar a comprovação de seu credenciamento para o fornecimento da totalidade da solução ofertada.

“• Comprovante, por meio de declaração ou registro em órgão competente, da propriedade do(s) software(s) ofertados. Caso a PROPONENTE não seja a proprietária do(s) software(s) ofertado(s), deverá apresentar comprovante de que está credenciada pelo fabricante do(s) software(s) ofertado C(s), ou sua subsidiária brasileira, a fornecer suas soluções.”

41. Conforme a proposta apresentada pela licitante Recorrida, o atendimento aos requisitos editalícios se daria com um uso de produtos da fabricante IBM, com a utilização de 4 (quatro) Soluções, a saber:

- IBM BPM On Cloud;
- IBM Operational Decision Manager on Cloud;
- IBM Streaming Analytics on Cloud; e,
- IBM Cloud.

42. Quando se observa, contudo, o teor da declaração fornecida pela fabricante IBM, o que se verifica é que não há, por parte do fabricante, a validação do credenciamento para a totalidade das soluções, mas, em alguns casos, só há garantia do fornecimento de licenciamento de alguns módulos de cada Solução, conforme se pode identificar abaixo do quadro comparativo, recortado da Declaração do Fabricante e da proposta da Recorrida.

[Nota da Recorrente: dois quadros com imagens da Proposta da Recorrida – Versão Formatada apresentada em arquivo PDF enviado por e-mail nesta data para a caixa postal editais@ppsa.gov.br, aos cuidados do Sr. Pregoeiro]

43. O que se constata é que a Declaração não abrange o licenciamento da Solução IBM Cloud e abrange apenas parcialmente as Soluções IBM Operational Decision Manager on Cloud e IBM BPM On Cloud.

44. Com isso, resta indubitoso que a proposta padece de mais um vício na medida em que o fabricante não declara o credenciamento do seu fornecedor/parceiro para a totalidade das soluções ofertadas.

45. Em tempo algum se pode arguir nesse caso, que não havia ciência do fabricante quanto ao modelo que deveria ser proposto e as exigências editalícias, uma vez que esse dirige a Declaração diretamente à PPSA, fazendo expressa referência ao pregão sub oculis.

[Nota da Recorrente: quadro com imagem da Proposta da Recorrida – Versão Formatada apresentada em arquivo PDF enviado por e-mail nesta data para a caixa postal editais@ppsa.gov.br, aos cuidados do Sr. Pregoeiro]

46. Mais uma vez se está diante de uma situação onde a licitante Recorrida deixou de juntar, na forma do edital, a documentação estabelecida para a necessária comprovação das suas plenas condições de habilitação.

47. A Recorrente não pretende tornar essas razões recursais mais longas do que necessárias e repetitivas, mas insta reafirmar que se está diante da hipótese de descumprimento do mínimo rigor formal estabelecido no contrato.

48. Assim, o efeito mais evidente é a desqualificação da empresa Recorrida como medida de prestígio aos princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da isonomia.

49. Esses princípios são de observação obrigatória não só por parte dos licitantes, mas também por parte da Administração que editou as regras da peleja licitatória, de sorte que a não desclassificação da Recorrida por tal motivo e sua manutenção no certame torna o ato administrativo nulo.

50. Mais uma vez se faz a ressalva da necessária distinção entre rigor formal e rigorismo.

51. O mínimo que se pede é que a empresa licitante apresente a descrição de seus produtos e a sua qualificação e habilitação para fornecê-los regularmente, tudo posto em regra clara nos termos do edital.

52. Não há razão para que a empresa licitante descumpra uma norma da qual ela é conhecedora e, nos termos da Declaração citada, o fabricante também dela tenha ciência.

54. Portanto, não há amparo legal e editalício para se falar em habilitação da UZTECH, vez que as regras do edital não podem ser modificadas.

55. Vale, neste sentido, citar o Prof. Hely Lopes Meirelles que ao tratar o assunto, ensina, de forma clara, quais são as obrigações da Administração Pública e dos licitantes com relação ao instrumento convocatório:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e a contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias

para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.”  
In Licitação e Contrato Administrativo, 14ª Edição, Malheiros Editores, 2006. (Grifou-se)

56. Por essa razão, deve ser inabilitada a UZTECH para todos os fins legais e de direito.

### III - DOS PEDIDOS:

Isto posto, REQUER a ora recorrente, de Vossa Senhoria, o que segue:

a) Seja reconsiderada a decisão de julgou a UZTECH habilitada tecnicamente e vencedora no certame, tendo em vista sua inequívoca falta de preenchimento dos requisitos técnicos exigidos no Edital para fornecimento do Sistema objeto do certame, na forma exigida por aquele instrumento convocatório.

b) Acaso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas ad cautelam – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 8º, inciso IV, do Decreto nº. 5.450/2005, c/c o Art. 109, §4º, da Lei de Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões “a quo”, como requerido;

c) Ad argumentandum tantum, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior –, a nulidade do processo licitatório em questão, face à violação do princípio da igualdade entre as licitantes, conforme demonstrado nas presentes razões recursais;

d) Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo, atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a LEGALIDADE,

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

São Paulo, 16 de abril de 2018.

BULL LTDA.

PS: Devido à presença de imagens e outros elementos gráficos necessários no documento original (que não podem ser adicionadas no campo do site ComprasNet reservado ao registro do recurso), e conforme indica a cláusula 14.1 do edital, o documento completo, timbrado e assinado referente a este recurso será enviado para a caixa postal de e-mail editais@ppsa.gov.br nesta data, aos cuidados do Sr. Pregoeiro.

**Fechar**