

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA PARAÍBA

Pregão Eletrônico nº 021/2019

Processo SEI nº 0001312-80.2019.6.15.8000

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.171.299/0001-96, com sede no SHN, Quadra 02, Bloco F, nº 87, Salas 1.713/1.726, Brasília-DF, CEP 70.702-060, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no subitem 10.1 do Edital, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – EXPOSIÇÃO PREAMBULAR

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba deflagrou o presente certame, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, para escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de licenças de software ITSM (ITSMS) aderente às boas práticas ITIL 2011 (ou superior) e do serviço técnico de apoio especializado na melhoria dos processos de ITSM, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Em 02/10/2019, a i. Pregoeira abriu a Sessão Pública, em atendimento às disposições contidas no ato convocatório, divulgando as propostas recebidas e abrindo a fase de lances para classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados.

Em 04/10/2019, a Recorrente Central IT Tecnologia da Informação Ltda. teve sua proposta aceita e, em 08/10/2019, foi declarada vencedora do certame. No mesmo dia, a empresa MCR Sistemas e Consultoria Ltda. manifestou intenção de recorrer.

Após aceite da intenção pela i. Pregoeira, a ora Recorrida interpôs recurso administrativo, ao qual foi dado provimento, resultando na injusta e equivocada inabilitação da Central IT Tecnologia da Informação Ltda. e consequente habilitação da MCR Sistemas e Consultoria Ltda.

Contudo, a decisão da i. Pregoeira não merece prosperar, uma vez que, além da inabilitação da Central IT Tecnologia da Informação Ltda. carecer de fundamento para subsistir, o atestado de capacidade técnica apresentado pela MCR Sistemas e Consultoria Ltda. NÃO ATENDE aos requisitos formais de habilitação exigidos no instrumento convocatório, conforme será detidamente demonstrado.

II – RAZÕES RECURSAIS**II.I – Da ilegalidade da exigência de registro dos atestados de capacidade técnica em entidades profissionais**

Conforme consta da Ata do Pregão Eletrônico, a Central IT Tecnologia da Informação Ltda. foi inabilitada no certame em razão da ausência de registro dos atestados de capacidade técnica apresentados nas entidades profissionais competentes, em suposto descumprimento ao item 7.1.2.1 do Termo de Referência anexo ao Edital, in verbis.

7.1.2.1. Atestados ou certidões de capacidade técnica, em nome da licitante, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrado nas entidades profissionais competentes, que comprove o regular fornecimento, instalação, configuração e capacitação na solução ITSM, sendo da mesma marca da solução que pretende fornecer à este órgão no âmbito da presente contratação;

Todavia, o Tribunal de Contas da União há muito fixou entendimento no sentido de que é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnica não registrados em entidades profissionais, a exemplo do Acórdão nº 7260/2016 – Segunda Câmara, cujo enunciado transcrevemos a seguir:

Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (Grifamos)

Sob esse contexto, convém destacar que a exigência contida no item 7.1.2.1 do Termo de Referência anexo ao Edital repisa o preceito contido no § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

§ 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:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifamos)

Entretanto, a interpretação correta da norma limita a exigência de registro à capacitação técnico-profissional – que diz respeito às pessoas físicas indicadas pela licitante e foi efetivamente comprovada pela Recorrente por intermédio

da certificação ITIL, nos termos do item 7.1.2.2 do edital - e não à capacidade técnico-operacional da empresa. Explica-se.

O inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que trata da capacidade técnico-profissional da licitante foi incluído pela Lei nº 8.883/1994, que alterou a redação deste parágrafo do diploma legal, dentre outros dispositivos.

A capacidade técnico-operacional da licitante, por sua vez, era contemplada na redação original da alínea "b" do § 1º da Lei nº 8.666/93, bem como no inciso II do §1º da redação dada pela Lei nº 8.883/94, ambas objeto de VETO pelo então Presidente da República:

Redação original da Lei nº 8.666/93

b) quanto à capacitação técnico-operacional: comprovação do licitante de ter executado, no somatório de até 3 (três) contratos, quantitativos mínimos não superiores a 50% (cinquenta por cento) daqueles previstos na mensuração e exclusivamente nas parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, do objeto da licitação, e a 50% (cinquenta por cento) das relações quantitativos/prazo global destas, admitida a soma de atestados quando referidos a um mesmo período, sem limite de contratos. (VETADO)

Redação original da Lei nº 8.883/94

II - Capacitação técnico-operacional: comprovação do licitante de ter executado obras ou serviços em quantitativos e grandeza das relações quantitativos/prazo global iguais ou superiores ao exigido no instrumento convocatório, podendo ser considerado para os quantitativos o somatório de até três contratos e para as grandezas das relações quantitativos/prazo global o somatório de quaisquer contratos, desde que referidos a um mesmo período, devendo essas exigências observar: (...). (VETADO)

Assim sendo, considerando a limitação contida na redação da parte final do caput do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a exigência de registro de atestados nas entidades profissionais competentes obviamente refere-se exclusivamente às pessoas físicas que compõem o acervo técnico-profissional da licitante, uma vez que os requisitos de capacitação técnico-operacional foram objeto de veto.

Logo, a exigência de registro dos atestados de capacidade técnica apresentados pela Central IT Tecnologia da Informação Ltda. em entidades profissionais carece de fundamento legal para prosperar, consubstanciando a desclassificação da Recorrente em flagrante ilegalidade.

E foi exatamente nesse sentido o entendimento adotado pela Segunda Câmara do TCU em caso análogo ao presente, por ocasião da prolação do mencionado Acórdão nº 7260/2016, cujo trecho do voto condutor, de lavra da Ministra Ana Arraes, transcrevemos:

8. No entanto, a validação no CREA dos atestados que visam a comprovar a referida experiência não tem previsão legal. Para correta compreensão da matéria, é necessário transcrever, com os destaques pertinentes, os dispositivos da Lei 8.666/1993 que detalham esse processo de habilitação técnica:

§ 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):

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

9. Na redação original, o inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993 trazia o detalhamento dos requisitos para capacidade técnico-operacional, concernente à aptidão da empresa para prestação dos serviços. Todavia, como destacado na transcrição acima, o dispositivo foi vetado pelo então Presidente da República.

10. Por conseguinte, no texto vigente, a verificação da habilitação técnica a partir de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes deve ser entendida como exigência limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

O item 7.1.2.2 do Termo de Referência anexo ao edital, por sua vez, corrobora com o espírito da norma legal em relação à referida limitação, ao estabelecer a certificação ITIL de no mínimo 1 (um) profissional como requisito para comprovação da capacidade técnico-profissional da empresa licitante - o que foi devidamente demonstrado pela Central IT Tecnologia da Informação Ltda.:

7.1.2.2. Possuir, no mínimo, 1 (um) profissional com certificação ITIL Expert para a execução dos serviços de apoio técnico na melhoria dos processos de gerenciamento de serviços de TIC e implementação na solução;

Ademais, o silêncio do ato convocatório no que se refere às entidades profissionais nas quais os atestados de capacidade técnica deveriam ser registrados também denota a falta de razoabilidade da Administração, que sequer especifica ou motiva a sua exigência.

Sendo assim, considerando a amplitude do objeto licitado - que compreende o fornecimento, instalação, configuração e capacitação na solução ITSM, em qual entidade profissional os atestados deveriam ser registrados? Em qualquer uma? Ora, seria inadmissível a exigência de registro dos atestados por entidades com atribuição legal

para tanto.

Diante desse cenário, é no mínimo de se estranhar a inabilitação desarrazoada da Central IT Tecnologia da Informação Ltda. diante da posição pacífica do Tribunal de Contas da União e do Poder Judiciário - há mais de uma década - acerca do não cabimento da exigência de registro de atestados de capacidade técnica das empresas em entidades profissionais.

Citamos, a título de exemplo, emblemáticos acórdãos do Tribunal de Contas da União que orientam o posicionamento atual da Corte quanto à matéria sob análise:
Acórdão nº 1264/2006 - Plenário

Enunciado

No caso de licitações realizadas visando à contratação de serviços de informática, não há amparo legal para exigir dos licitantes que comprovem o respectivo registro ou inscrição no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho profissional.

Acórdão 2095/2005 - TCU- Plenário

10.2 Análise: Além de o Acórdão 1449/2003 - Plenário, citado na instrução anterior, ter deixado assente que não cabe a exigência de obrigatoriedade do registro de profissionais de informática ou de certificados de capacitação técnica referentes a essa atividade no CRA, a exigência do registro da atividade de informática nos conselhos profissionais, especialmente no CRA e no CREA, tem sido julgada irregular pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos tribunais regionais federais, consoante as ementas abaixo, que servem de exemplo:

(...)

10.6 Assim, é inválida a disposição editalícia que condiciona a participação das empresas no certame à apresentação de certidão comprobatória de sua inscrição perante o CRA e que requer que o responsável técnico apresente carteira do CRA. A exigência também pode comprometer e restringir a competição de empresas interessadas, mas que não possuam os registros (art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93). (Grifamos)

Acórdão nº 1449/2003 - TCU - Plenário

8. Ainda nessa linha de argumentação, o recorrente solicita que o TCU informe-o qual o amparo legal para se relevar a falta do registro nos Certificados de Capacitação Técnica.

9. Sobre esses pontos, a Serur trouxe em seu parecer técnico excertos da sentença proferida pela Justiça Federal de Primeira Instância - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na Ação Ordinária, processo nº 98.469931-12ª Vara Federal, que julgou improcedente a ação ajuizada naquela instância judiciária pela TCC Informática Ltda. contra o mesmo processo licitatório:

"(...)

'de forma diversa das alegações autorais, o objeto da licitação em epígrafe não tem como propósito a simples 'prestação de instrução no ensino de informática' - ou seja um mero treinamento ou realização de curso autônomo de informática - mas sim, como se evidencia em vários itens do Edital e da minuta do contrato incluso, uma efetiva assessoria técnica com a finalidade de prestar amplo e completo apoio ao ensino da informática desenvolvida no Centro de Treinamento e Instrução Almirante Alexandrino, com todas as suas inerentes complexidade e conseqüências (...)'.

(...)

'Vale mencionar, por oportuno, que o Sistema de Cadastramento de Fornecedores -SICAF - não exige registro em entidade competente nas licitações públicas promovidas por órgãos integrantes ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais, salvo se houver legislação específica que respalde tal exigência, o que nos obriga a concluir ser incabível in casu a exigência editalícia de Certificado de Registro junto a entidades sem atribuição legal para tanto, bem como em relação a profissões que ainda não foram devidamente regulamentadas por lei, como é o caso da informática, independentemente da Resolução nº 198/97 do Conselho Federal de Administração - CFA que, de modo incontestavelmente ilegal, pretendeu exigir o registro dos profissionais de informática nos Conselhos Regionais de Administração, em área de abrangência profissional indiscutivelmente distinta. Como, por outro prisma, o desempenho funcional do vencedor da licitação é diverso de qualquer atividade administrativa, por mais essa razão seria impossível exigir-se da empresa vencedora, prova de registro no CRA'."

(...) Relatório que acompanha esta Proposta de Decisão, coloca, em meu entender, um ponto final na controvérsia sobre a necessidade do registro no Conselho Regional de Administração - CRA - de profissionais de informática ou de certificados de capacitação técnica referentes a essa atividade. O citado posicionamento da Justiça Federal não deixa dúvida que não há cabimento para essa exigência. (Grifamos)

Diante disso, ratifica-se que não assiste razão à MCR Sistemas e Consultoria Ltda. quando afirmou, em sede do recurso que originou a inabilitação da Central IT Tecnologia da Informação Ltda., que a ora Recorrente deveria ter seus atestados de capacidade técnica registrados especificamente no Conselho Regional de Administração - CRA.

Sob outro viés, é importante ressaltar que a Central IT é sociedade empresária que tem por atividade básica a prestação de serviços em tecnologia da informação.

Essa denominação, embora seja ampla, abarca o objeto social da empresa, mas não define sua área de atuação, que consiste na "Prestação de Serviços na área de informática, incluindo consultoria, desenvolvimento e manutenção de softwares e sistemas, tecnologia da informação", como se pode observar pelo Contrato Social da Recorrente, já apresentado com os documentos de habilitação.

Assim, as atividades de suporte técnico e manutenção limitam-se à área intelectual da prestação de serviços de informática, envolvendo suporte e manutenções evolutivas, corretivas e adaptativas realizadas em um determinado software.

Note-se que o art. 1º da Lei nº 6.839/80, que trata dos critérios para definição da obrigatoriedade de manter

registro nos Conselhos de Fiscalização, estabelece que a sociedade empresária deverá registrar-se ou manter profissional registrado, "em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros".

Contudo, esta situação não se aplica à hipótese do presente certame, tendo em vista que seu objeto se limita ao fornecimento de licenças de software ITSM (ITSMS) aderente às boas práticas ITIL 2011 (ou superior) e à prestação de serviço técnico de apoio especializado na melhoria dos processos de ITSM, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Outrossim, é certo que a atividade básica da Recorrente não se encontra dentre aquelas delimitadas para a categoria de Administração de Empresas, ou em qualquer outra categoria representada por conselho de fiscalização, razão pela qual não há que se falar em registro em conselho profissional.

No particular, confira-se o posicionamento pacífico da jurisprudência pátria sobre o tema, sufragado nos seguintes julgamentos, ad litteram:

EMENTA: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E TELEFONES CELULARES. REGISTRO NO CREA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes do STJ.

2. O Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida não presta serviços de engenharia, pois suas atividades estão relacionadas à exploração do ramo do comércio e à manutenção de equipamentos de informática e telefones celulares.

3. A par dessa premissa fática e das disposições da Lei 5.194/1966, não há respaldo para a exigência de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA.

4. É inviável analisar, em Recurso Especial, o argumento de que a recorrida desenvolve atividade inerente à área da Engenharia Elétrica-Eletrônica, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido".

(STJ. Segunda Turma. AgRg no Ag 1135098/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. DJe de 25/05/2009 – grifou-se);

EMENTA: "TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. ATIVIDADE BÁSICA: MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO E INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. LEI N.º 10.964/2004. (...)

II - A atividade econômica principal da impetrante é a de "manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática", não tendo nenhuma relação com o exercício profissional de engenharia.

III - Ao CREA cabe apenas fiscalizar o exercício da atividade de seus profissionais, e não a atividade relacionada à conservação, operação, reparo e manutenção de equipamentos de informática. A vinculação das empresas ao registro junto a órgãos de classe fica direcionada à atividade básica, motivo pelo qual não fica a impetrante obrigada a manter registro junto ao referido Conselho. Precedentes jurisprudenciais. (...)

V - Remessa e apelo conhecidos e improvidos".

(TRF da 2ª Região. Terceira Turma Especializada. AMS 2003.51.02.008656-7/RJ. Relator Desembargador Federal José Neiva. DJ de 24/08/2005, p. 92 – grifou-se)

EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. NECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA. INFORMÁTICA. COBRANÇA DE MULTA. INCABIMENTO.

1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico.

2. A empresa que tem como atividade básica o comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática, manutenção e instalação de máquinas de escritório e informática, não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, razão pela qual não há a necessidade de inscrição perante o referido conselho."

(TRF da 4ª Região. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Data de Julgamento: 05/04/2011 – grifou-se)

Ainda sobre o assunto, é mister destacar os seguintes precedentes judiciais, aplicáveis ao caso em apreço, in verbis:

EMENTA: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CREA. AUSÊNCIA DE REGISTROS TANTO DA EMPRESA COMO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA NÃO PRIVATIVO DE ENGENHEIRO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE REGISTRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Trata-se de Apelação, interposta pelo Conselho Profissional, contra Sentença (fls. 111/116) que julgou procedente a Ação Anulatória, decretando a nulidade do auto de infração, por inexistir relação jurídica que obrigue a Empresa recorrida a ser registrada no CREA; honorários fixados em 10% sobre o valor da causa; a apelada tem por objeto social a prestação de serviços de instalação e consertos na área de refrigeração e comércio de peças e eletrodomésticos correlatos (ar-condicionado e splits); a sentença considerou que as peças são adquiridas prontas e sua instalação realizada de acordo com o manual fornecido pelo fabricante, afastando a realização de serviços exclusivos de profissionais das áreas de engenharia ou arquitetura, mas, tão-somente, de técnicos (sem a necessidade de formação superior em Engenharia para a consecução de sua finalidade empresarial).

2. O art. 1o., da Lei 6.839/80, que dispõe especificamente sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, apenas obriga as empresas a se registrarem nos conselhos profissionais em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros (evidentemente, submetidos a determinado Conselho); na hipótese dos autos, as atividades desenvolvidas pela Empresa não são exclusivas de Engenheiro (embora algumas de suas atividades necessitem de conhecimentos técnicos), não havendo obrigatoriedade de registro no CREA. Precedentes do STJ: REsp. 192.563-SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 24.06.02, p. 232; STJ; REsp. 639.113-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.11.05, p. 196.

3. Remessa Oficial e Apelação improvidas, tendo em vista que a atividade-fim da apelada não é exclusiva de Engenheiros."

(TRF da 5ª Região. Segunda Turma. AC 200482000004811. Rel. Desembargador Federal Frederico Pinto de

Azevedo. DJ de 15/05/2007, p. 674 – grifou-se);

EMENTA: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO NO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEIS NºS 5.194/66 E 6.839/80. ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS DE COMUNICAÇÃO.

I - A obrigatoriedade do registro somente é aplicável para aquelas pessoas jurídicas que atuem na prestação de serviços relacionados diretamente com as atividades disciplinadas pela legislação em referência, ou seja, técnicos no âmbito industrial.

II - As atividades empreendidas pela recorrida, além de não estarem inseridas no processo industrial, também não demandam a atuação, in casu, de um engenheiro, mas de mero técnico. Assim, não há subsunção àquelas atividades previstas nas Leis 5.194/66 e 6.839/80. Precedente: REsp nº 192.563/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 24/06/2002.

III - Recurso especial improvido."

(STJ. Primeira Turma. REsp 639113/RJ. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ de 28/11/2005, p. 196 – grifou-se)

Em conclusão, é indubitável que a Recorrente, cuja atividade básica não se enquadra no ramo de Administração de Empresas, e nem tampouco esse é o objeto do presente certame licitatório, não tem qualquer obrigação legal de se registrar junto ao CRA, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, e, conseqüentemente, não necessita de registro dos atestados de capacidade técnica nesse conselho profissional.

Por fim, apenas para enriquecer a discussão sobre o assunto, é cediço que atualmente as profissões afetas à área de tecnologia da informação não se encontram devidamente regulamentadas, tanto que existem projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que objetivam criar Conselho de Classe para fiscalizar/regulamentar a atuação dos profissionais e sociedades empresárias que atuam neste segmento de mercado.

No Senado Federal, por exemplo, tramita o Projeto de Lei do Senado Federal nº 607/2007, que além de regulamentar o segmento de informática, prevê, em seu art. 7º, a criação de Conselho de Classe próprio para fiscalizar o exercício dos profissionais da área, confira-se:

"Art. 7º A fiscalização do exercício das profissões regulamentadas nesta lei será exercida pelo Conselho Federal de Informática (CONFEI) e pelos Conselhos Regionais de Informática (CREI), dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, aos quais compete zelar pela observância dos princípios da ética e disciplina profissionais." (grifou-se)

Essa regulamentação é extremamente necessária e já esperada há muito pelos profissionais da área, a fim de garantir, não somente a segurança que deve ser inerente ao exercício de qualquer atividade, mas, principalmente, para incentivar o próprio desenvolvimento profissional.

A partir desse panorama, não há como subsistir qualquer obrigação de apresentar registro do atestado perante o CRA ou qualquer outro conselho profissional, já que a categoria de tecnologia da informação, além de não se encontrar devidamente regulamentada, possui serviços de natureza diferenciada, devendo ser observada a criação de Conselho próprio para tanto.

Outrossim, é sabido que, em se tratando de qualificação técnica, as licitações públicas devem requerer dos licitantes apenas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de forma que o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 dispõe que as concorrentes devem comprovar aptidão para desempenho de atividade similar, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Desse modo, não obstante a ilegalidade da exigência, forçoso reconhecer que o registro dos atestados de capacidade técnica em entidades profissionais é irrelevante, uma vez que não teria o condão de alterar o conteúdo das declarações de que a licitante prestou serviços compatíveis com o objeto do edital a contento.

Acerca da utilidade do registro em entidades profissionais, cumpre destacar trecho do Acórdão nº 1452/2015, proferido pelo Plenário do TCU, segundo o qual a entidade de fiscalização profissional só poderia contribuir substancialmente para a validade dos atestados de capacidade técnica se a lei lhe atribuir algum mecanismo de controle de cada atividade desempenhada – o que definitivamente não é o caso:

19. No tocante à forma de comprovação da aptidão para o desempenho de determinada atividade, o § 1º esclarece que "no caso de obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes". Para bem delimitar o campo de incidência do dispositivo, especialmente no que diz respeito a serviços, é necessário ter em conta que a entidade de fiscalização profissional só pode contribuir substancialmente para a validade da declaração se a lei lhe atribuir algum mecanismo de controle de cada atividade desempenhada pelos seus filiados, do qual possa extrair dados que deem suporte à aposição do visto ou registro demandado pela Administração licitante.

20. Contudo, na maior parte das atividades ou profissões regulamentadas, inexistente previsão normativa para o registro, no conselho de fiscalização profissional, da responsabilidade técnica sobre cada trabalho realizado. A fiscalização não contempla controle do acervo de seus filiados. Nesses casos, ao se exigir em edital que o conselho profissional autentique o atestado de capacidade técnica emitido por terceiros, cria-se uma forma de prova de fato jurídico não albergada na norma geral contida no art. 212 do Código Civil nem em lei especial que discipline o funcionamento dessas entidades e o relacionamento com seus os associados. Nesse sentido, trago uma vez mais o magistério de Marçal Justen Filho (obra citada, p. 439):

(...)

23. Em resumo, não deve ser tolerada a inclusão, no edital, de exigências de capacitação técnica que não guardem correspondência com o regramento próprio da atividade demanda, sob pena de criar restrição arbitrária e indevida à participação de potenciais interessados.

24. No caso em exame, friso que a unidade licitante não identificou, nem no edital nem nas manifestações perante esta Corte, o dispositivo legal que prevê a anotação de responsabilidade técnica, em conselho profissional, dos serviços pretendidos na licitação. Isso já seria suficiente à solução do caso em exame, pois não cabe ao interessado na licitação fazer prova negativa de determinadas obrigações, mas sim à Administração apontar os dispositivos legais em que ampara suas exigências, especificamente os que criam a obrigatoriedade de averbação dos atestados de capacidade técnica em conselho profissional.

(...)

27. Assim, concluo que no caso em exame não está demonstrada a legalidade e a real utilidade de se exigir a autenticação de atestado de capacidade técnica por conselho profissional. Não elide a irregularidade o fato de este tópico do edital não ter sido contestado pelos licitantes – a Representante apenas solicitou esclarecimentos ao Pregoeiro sobre o modo de cumprimento da obrigação, já que o conselho em que é inscrita não pratica tal autenticação –, pois ele pode ter restringido a participação de potenciais interessados, assim como afastou invalidamente do certame a empresa Imunizadora Guarani Ltda.

28. Quanto ao fato de não ter sido realizada a diligência prevista no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005 e no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 junto ao conselho de fiscalização profissional, a fim de suprir a ausência de autenticação do atestado de capacidade apresentado pela empresa Imunizadora Guarani Ltda, trata-se de aspecto superado em face da ilegalidade da exigência em questão.

29. Tendo em vista a irregularidade acima descrita, assim como o fato de que os esclarecimentos prestados pelo órgão e pelos responsáveis não a elidiram, esta representação deve ser considerada procedente, determinando-se ao 16º BIM que anule o Pregão Eletrônico 7/2014, tornando sem efeito a ata de registro de preços dele decorrente. (Grifamos)

Sendo assim, indubitável que a inabilitação da Central IT Tecnologia da Informação Ltda. por ausência de registro dos atestados apresentados em entidades profissionais - que nem o Edital especifica quais são - é medida que revela formalismo exagerado por parte da i. Pregoeira, vez que a capacidade técnico-operacional da empresa restou cabalmente comprovada.

II.II – Da quebra da isonomia entre os licitantes

Depois da inabilitação injusta da Recorrente, única e exclusivamente em razão da ausência de registro dos atestados de capacidade técnica apresentados, que configura flagrante ilegalidade e claro excesso de formalismo por parte da Administração, causa muita surpresa que a MCR Sistemas e Consultoria Ltda. tenha sido habilitada no certame.

Isso porque a alínea “e” do item 6.1 do instrumento convocatório é clara ao determinar que:

6.1 - A habilitação do licitante será verificada mediante:

(...)

e) Apresentação de Atestado(s) ou certidão(ões) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, impresso em papel timbrado, com os dados do responsável pela informação atestada, comprovando o regular fornecimento, instalação, configuração e capacitação na solução ITSM, sendo da mesma marca da solução que pretende fornecer à este órgão no âmbito da presente contratação. A seu critério, o órgão poderá fazer diligências para comprovação do conteúdo dos atestados. Não serão aceitas declarações genéricas de catálogos, manuais ou internet; (Grifamos)

Todavia, o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, expedido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, não é apto a comprovar que a marca da solução atestada é a mesma da solução ofertada pela empresa em sua proposta comercial, uma vez que o documento não faz qualquer menção à marca ou ao fabricante do produto.

Na tentativa de suprir essa lacuna, a Recorrida anexou e-mail supostamente proveniente da Coordenação de Suporte ao Usuário do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, divulgando o produto e o fabricante objeto do atestado.

Contudo, considerando que a ora Recorrente foi inabilitada por suposto descumprimento de uma exigência manifestamente ilegal, uma simples correspondência eletrônica não pode ter o condão de suprir lacunas constantes de um atestado de capacidade técnica, tendo em vista que não é revestida das formalidades exigidas pela norma editalícia.

Isso equivale a dizer que, se o edital exige que o atestado seja apresentado em papel timbrado, por exemplo, não se poderia admitir que o documento que lhe complementa - com informação crucial ao presente certame, frise-se, não seja revestido das mesmas formalidades.

Ora, enquanto o atestado do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região foi emitido em papel timbrado, com assinatura eletrônica que permite a confirmação da sua veracidade e legitimidade, a complementação com a informação mais relevante para o presente certame foi feita mediante simples correspondência eletrônica, passível de adulteração.

Nesse sentido, considerando que o edital é claro ao exigir que o atestado comprove o regular fornecimento de solução idêntica a que se pretende ofertar – informação esta que não consta do documento, pergunta-se: por que NÃO foi aplicado à MCR Sistemas e Consultoria Ltda. o mesmo rigor do tratamento dispensado à Central IT Tecnologia da Informação Ltda, que culminou na sua habilitação? Resta a dúvida a ser esclarecida por essa i. Pregoeira.

Curiosamente, no dia 23/10/2019 (um dia após a inabilitação da Central IT no Pregão Eletrônico nº 021/2019 - dia 22/10/2019) foi publicado Edital - PREGÃO ELETRÔNICO N.º 22/2019, por este mesmo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE-PB) com o seguinte objeto:

“A presente licitação tem por objeto o registro de preços para aquisição eventual e futura DE LICENÇAS DE SOFTWARE PARA GERENCIAMENTO DE PROJETOS, COM CAPACITAÇÃO, de acordo com os quantitativos e as especificações mínimas, que constam do Anexo I e Anexo II e demais condições gerais deste edital.”

Observa-se ser objeto semelhante ao tratado neste recurso, sendo os dois objetos voltados para “contração de licenças de software”.

No entanto, o segundo Edital (PE nº 22/2019), em seus requisitos de habilitação, não solicitou qualquer registro em

entidades profissionais competentes:

“6.1 - A habilitação do licitante será verificada mediante:

(...)

e) Apresentação de Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com os dados do responsável pela informação atestada, comprovando que a licitante forneceu, instalou, configurou e prestou suporte técnico a softwares com características semelhantes aos especificados neste edital. A seu critério, o órgão poderá fazer diligências para comprovação do conteúdo dos atestados. Não serão aceitas declarações genéricas de catálogos, manuais ou internet;”

Causando estranheza do “por que” processos licitatórios com objeto similares possuem exigências tão distintas.

Com isso, além de incontestável ilegalidade, verifica-se, também, a quebra do princípio da isonomia, segundo o qual a Administração deve dispensar tratamento idêntico a todos os licitantes, em grave afronta ao caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, bem como ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Adicionalmente, outra questão que deve ser esclarecida por essa i. Pregoeira diz respeito à relevância e utilidade do registro dos atestados apresentados pela Central IT Tecnologia da Informação Ltda para fins de comprovação de sua capacidade técnica, bem como em quais entidades profissionais esses atestados deveriam ser registrados, considerando a natureza dos serviços.

Em reforço aos argumentos aqui pugnados, trazemos à baila entendimento do Tribunal de Contas da União, veiculada no Informativo de Licitações e Contratos nº 248 do TCU, no que se refere ao formalismo moderado no qual deve se pautar a Administração Pública:

(...)Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa. (...) Comprovado o vício insanável no ato de inabilitação da licitante, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu, dentre outras deliberações, fixar prazo para que a Codevasf anulasse o certame, cientificando os responsáveis da irregularidade relativa à inabilitação da empresa em virtude da ausência de apresentação de documentos autenticados, apesar de a licitante ter apresentado documentação original, o que afronta o disposto no art. 32 da Lei 8666/93. (Acórdão 1574/2015-Plenário, TC 033.286/2014-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.6.2015.)

III – CONCLUSÃO

Além da flagrante ilegalidade da exigência de registro dos atestados de capacidade técnica em entidades profissionais há muito reconhecida pelo Tribunal de Contas da União e pelo Poder Judiciário, restou demonstrado que:

(i) a exigência contida no item 7.1.2.1 do Termo de Referência anexo ao Edital reproduz o mandamento contido no inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93;

(ii) a interpretação correta da mencionada norma, por sua vez, alude que a exigência de registro dos atestados em entidades profissionais é regra destinada às pessoas físicas que compõem o acervo técnico-profissional da empresa licitante, e não aos atestados emitidos em nome desta, que demonstram a capacidade técnico-operacional da empresa;

(iii) inexistente conselho profissional para a categoria de tecnologia da informação, sendo, portanto, ilegal a exigência de registro dos atestados de capacidade técnica perante conselho profissional de categoria diversa; e

(iv) houve quebra da isonomia entre os licitantes, diante do rigor excessivo no tratamento dispensado à Central IT Tecnologia da Informação Ltda., que culminou na sua inabilitação no certame, frente à moderação do formalismo que permitiu a habilitação da MCR Sistemas e Consultoria Ltda.; e, por fim

Sob esse contexto, não há alternativa senão a reforma da decisão exarada por essa i. Pregoeira, com a consequente anulação do ato de inabilitação da Recorrente no presente certame, bem como dos atos subsequentes.

IV – PEDIDO

Diante dos argumentos expostos, requer-se que V. Sas. se dignem a julgar PROCEDENTE o presente Recurso, a fim de que sejam acatados os argumentos apresentados, com a consequente habilitação da licitante Central IT Tecnologia da Informação Ltda, sob pena de grave afronta ao princípio da legalidade.

Por fim, caso entenda pela improcedência do pedido, o que se admite apenas para argumentar, requer a remessa do presente recurso à autoridade superior, onde confia que serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 30 de outubro de 2019.

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.
Representante Legal

Voltar