

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL

Trata-se de solicitação da Pregoeira Oficial de análise do Recurso Administrativo apresentado, pela empresa **ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA** no Pregão Eletrônico nº **000047/2022** tipo **MENOR**, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, TREINAMENTO E LICENÇA DE USO DE SOFTWARE PARA GERENCIAMENTO DE TEMPORALIDADE E CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS, ORGANIZAÇÃO DO ARQUIVO, COMPILAÇÃO E DIGITALIZAÇÃO.**

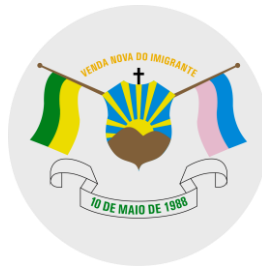
I - DOS PRINCÍPIOS

Sabe-se que um dos pilares que regem as licitações é o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, inserto nos artigos 3º e 41, da Lei 8.666/93, este dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles¹ da seguinte forma:

“O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.”

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

1 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.



Entretanto, **não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.**

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Apenas para corroborar com o entendimento acima esposado, colacionamos Acórdão de nº 483/2005 do **Tribunal de Contas da União**:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, **especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo**, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.” (Grifo nosso)

Salientamos que o Princípio do Julgamento Objetivo a que faz menção o julgado anterior, estabelece que a documentação apresentada e a proposta de preços devem ser julgadas com base no que foi pedido no edital, de forma sempre objetiva, afastando o julgamento subjetivo ou critérios que não foram pedidos no edital, senão vejamos os dispostos na Lei 8.666/93:

“Art. 44. No julgamento das propostas, **a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.”

“Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios** pelos licitantes e pelos órgãos de controle.” (grifo nosso **previamente estabelecidos**)



no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição).”

Também se traz à baila o Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e também inserido no art. 3º, Lei 8.666/93, que limita a atuação da Administração Pública, isto é, o ente público somente poder agir mediante a permissão legal e, no caso ora apresentado, somente poderá exigir nos editais de licitação o que é permitido pela Lei.

Além disso, esta Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93, prevendo que todas as empresas que participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.

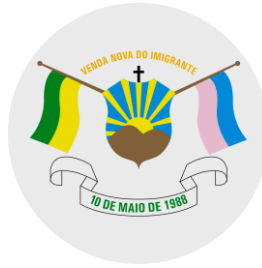
Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência² acerca do tema aqui tratado:

“A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a **igualdade entre os participantes**.”

Ademais, prima-se pelo Princípio da Impessoalidade nesta Administração, vez que todos participantes devem ser tratados com absoluta equidade, isonomia e neutralidade, devendo o julgamento da Comissão ser imparcial, vejamos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir **a observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada a julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade**, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da

2 STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.



probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhe são correlatos.” (Grifo nosso).

Por fim, tem-se o **princípio da razoabilidade**, por vezes chamado de **princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins**, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

II - DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

A impetrante alega que o Atestado de Comprovação de Capacidade Técnica apresentado pela empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA não atende as exigências editalícias e a ausência de capacidade mediante o CNAE.

Em que pesem as afirmações constantes do Atestado apresentado pela licitante, não consta no documento:

- indicação do(s) contrato(s) e sim, e tão somente, dos processos administrativos;
- o quantitativo executado pela licitante, conforme se exige através da cláusula 12.4.4, assim como no item 12.3.1 do TR;
- o link que pudesse indicar o endereço do software publicado na internet;
- o quantitativo de atos normativos compilados, ao contrário, o link do site do órgão atestador indica que inexistem leis compiladas e;
- por fim e não menos importante, o contrato disponível para consulta no site do órgão que atestou os serviços, foi assinado em 01/06/2022, e consta no portal de transparência, no endereço eletrônico apenas dois pagamentos em favor da empresa Exadoc, até o dia 22/08/2022, totalizando R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), sendo executado apenas 18% do referido contrato.



III DO PEDIDO

Requer que seja recebido o presente recurso e que seja INABILITADA a empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA.

IV DAS CONTRARRAZÕES

A empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA apresentou suas contrarrazões de recurso, alegando que apresentou Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Câmara Municipal de Mimoso do Sul em consonância com o que foi exigido no edital, demonstrando aptidão para executar os serviços almejados através do presente processado.

Que foi feita Diligencia perante a Câmara Municipal de Mimoso do Sul, órgão público emitente do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa Recorrida, e comprovou a capacidade da mesma para executar o objeto almejado por esta Administração, não havendo que se falar, portanto em sua inabilitação.

Em relação CNAE alega que as sociedades empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu Ato Constitutivo. Tal entendimento é incompatível com a realidade empresarial brasileira, que hoje é bastante dinâmica.

Assim, é possível que as pessoas jurídicas desenvolvam as mais variadas atividades/relações jurídicas, desde que sejam elas, ainda que indiretamente, ligadas à finalidade que justificou a sua criação.



Requer que seja negado integral provimento ao Recurso interposto pela empresa ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, mantendo a decisão do certame.

V DO MÉRITO

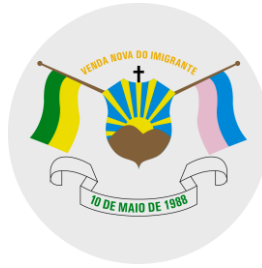
Trata-se do PREGÃO ELETRÔNICO nº **000047/2022**, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, TREINAMENTO E LICENÇA DE USO DE SOFTWARE PARA GERENCIAMENTO DE TEMPORALIDADE E CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS, ORGANIZAÇÃO DO ARQUIVO, COMPILAÇÃO E DIGITALIZAÇÃO.**

Cabe à Administração definir as regras e exigências que garantam o fiel cumprimento das obrigações assumidas, de acordo com as especificidades do objeto, a qualidade, perfeição e eficiência desejadas, fixando-as previamente na elaboração da peça editalícia, sem comprometer o caráter competitivo do certame.

A licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A licitação, além de atender às necessidades reais da Administração, deve ser elaborada visando atender aos princípios constitucionais, a seguir elencados.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da



publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

A Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática de tais atos.

O Poder Discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

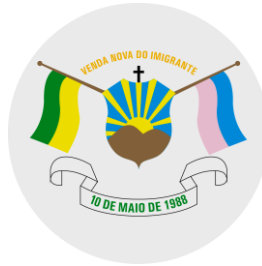
A propósito do poder discricionário cabe trazer à baila a lição de HELY LOPES MEIRELLES - Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., págs. 143/144 – Revista dos Tribunais:

“Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum”.

- **ATESTADO DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA EMPRESA EXADOC DOCUMENTOS LTDA**

A empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA apresentou Atestado de capacidade Técnica emitido pela Câmara Municipal de Mimoso do Sul atestando que a empresa se encontra prestando serviços de compilação de Leis, compreendendo elaboração em instrumento arquivístico, organização de documentos, bem como digitalização e indexação de documentos, que integram o acervo da Câmara Municipal de Mimoso do Sul/ES.

No item do edital 16.4.4:



16.4.4. Relativamente à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do licitante:

16.4.4.1 A Licitante deverá apresentar atestados de capacidade técnica e deverão conter, no mínimo, as seguintes informações: nome das empresas declarantes, a identificação do nome e a assinatura do responsável, número do contrato, o número de telefone para contato, bem como a descrição do escopo dos serviços prestados pela Licitante, de forma a comprovar as experiências nas atividades descritas. Esta descrição deverá conter dados que permitam o amplo entendimento dos trabalhos realizados para comparação com o escopo a ser licitado e exigido nos respectivos atestados.

16.4.4.2 Documentos em língua estrangeira deverão estar acompanhados da tradução para a língua portuguesa.

16.4.3 Admitir-se-á o somatório dos quantitativos consignados em atestados que comprovem a simultaneidade de fornecimento do objeto desde que seja, no mesmo período de prestação dos serviços.

12.4.4 Deverão ser apresentados:

a) Comprovação de aptidão da Licitante em prestação de Serviços de Implantação, Suporte e Manutenção do *Software* ofertado com as características e quantidades do objeto deste Termo de Referência através da apresentação de, pelo menos, 01 (um) atestado de desempenho atual ou anterior, fornecido por organização pública ou privada, comprobatório da capacidade técnica, devendo ainda constar no documento:

- Endereço eletrônico do *Software* publicado na *Web*;

- *Software* seja aderente ao modelo de requisitos do e-ARQ Brasil;

- Fazer menção que o *Software* implantado contemplou os módulos de: Gestão Arquivística, em especial, Processos físicos, nos mesmos termos do objeto descrito neste Termo de Referência.

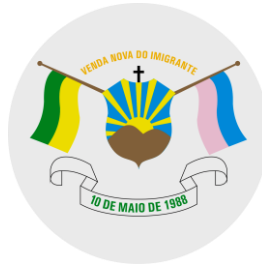
b) Comprovação de aptidão da Licitante em prestação de Serviços em Gestão Documental, com as características e quantidades do objeto deste contrato através da apresentação de, pelo menos, 01 (um) atestado de desempenho atual ou anterior que contemple, no mínimo:

- Elaboração em Instrumento Arquivístico;

- Organização de Documentos;

- Digitalização e Indexação de Documentos.

c) Comprovação de aptidão da Licitante em prestação de Serviços de Compilação de Atos Normativos, de natureza idêntica ou similar ao da presente licitação, compatível em características e quantidade com o objeto, devendo o documento conter o nome, endereço e o telefone do atestador, o



número do contrato e o endereço eletrônico da publicação dos Atos Normativos Compilados na *Web*;

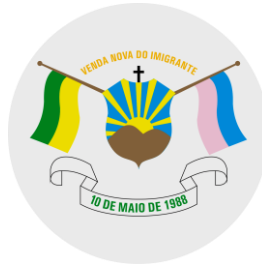
A Lei Federal nº 8.666/93, em seu art.30, dispõe sobre a documentação relativa à Qualificação Técnica para habilitação dos interessados na licitação, da seguinte maneira:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-seá a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1 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;

Outro ponto que merece ser destacado no aludido Art. 30, da Lei nº 8.666/93, é a restrição a comprovação de experiência às parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto licitado, eliminando assim a necessidade de demonstração de experiência idêntica ao objeto.

Corroborando com esta tese, o Tribunal de Contas da União entendeu da forma segue: "a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a



competitividade do certame.” (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.)

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”

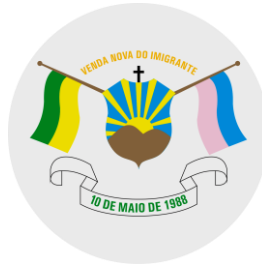
Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”



Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência.

E assim fez a Pregoeira, em diligência à Câmara Municipal de Mimoso do Sul, onde o Sr. Eduardo Ribeiro, Pregoeiro do órgão, em complemento ao Atestado apresentado enviou o Contrato nº 006/2022, tendo como objeto a prestação de serviços de compilação de atos normativos, tais como leis, resoluções, dentre outros; entrega de backup e digitalização de legado e alegou ainda que a empresa presta este tipo de serviço há 3 anos.

Não obstante, a Pregoeira realizou diligência à empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA, quanto ao Endereço eletrônico do Software publicado na Web e Software seja aderente ao modelo de requisitos do e-ARQ Brasil, onde a empresa se posicionou:

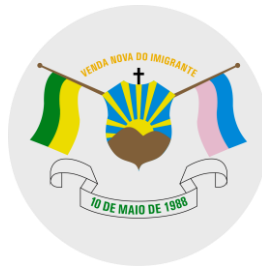
01)Endereço eletrônico web :
<https://mimosodosul.legonline.com.br>

02) utilizamos tecnologia em servidor aws ,com modelos de processo de documentos que atendem e derem as das exigências do e-ARQ Brasil .

Todos os documentos físicos são conduzidos dentro das normas e o software com tecnologia de criptografia no acesso aos documentos ,usuários com login e acesso restrito e duplo fator de autenticação de segurança .Utilizamos metodologia de trabalho dentro dos requisitos do ISO 15.489 na execução dos serviços .Classificamos documento como corrente ,intermediário e permanente dentro do órgão .Criamos a tabela de temporalidade de acordo com as naturezas e tipos de documentos . Todo documento digitalizado será disponibilidade por acesso web ou app respeitando cada etapa (digitalização ,indexação, classificação e acesso) conforme as normas do ARQ Brasil .

Após a Pregoeira encaminhou os documentos técnicos para a área técnica responsável pela elaboração dos requisitos técnicos, onde assim se manifestou:

Após análise dos mesmos observa-se que a empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA em seu Atestado de Capacidade Técnica



cumpriu a experiência mínima exigida em edital no momento da habilitação e estas foram verificadas e comprovadas através das diligências.

Ademais, o item 12.4.4 “c” do edital requer a comprovação de serviço compatível ao objeto do termo de referência, ou seja, serviço similar e não a comprovação de serviço idêntico ao objeto do termo de referência a fim de aferir a capacidade da empresa de executar o objeto como um todo.

- **AUSÊNCIA DE CAPACIDADE MEDIANTE O CNAE.**

Ao consultar o CNAE da empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA, observa-se o CNAE 63.11.9.00 – Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet

Seção:	↓ INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO
Divisão:	63 ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO
Grupo:	63.1 Tratamento de dados, hospedagem na internet e outras atividades relacionadas
Classe:	63.11-9 Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet
Subclasse:	6311-9/00 Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

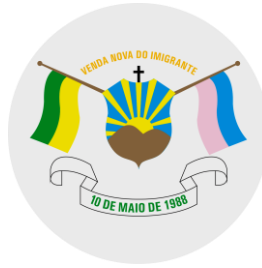
- as atividades de disponibilização de infra-estrutura para os serviços de tratamento de dados, hospedagem na internet e outras atividades relacionadas, como:

- a hospedagem de aplicações ou serviços de transferência contínua de som e imagem através da internet
- a hospedagem de páginas da internet (webhosting)
- os serviços de compartilhamento de computadores
- as atividades de tratamento de dados a partir dos dados fornecidos pelos clientes, como:
 - o processamento de dados com a respectiva emissão de relatórios e críticas
 - a gestão de bancos de dados de terceiros, permitindo a produção de listagens, de tabulações e a realização de consultas
- os serviços de entrada de dados para processamento
- as atividades de escaneamento e leitura ótica de documentos

Esta subclasse não compreende:

- o desenvolvimento de programas de computador sob encomenda (6201-5/00)
- o desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis (6202-3/00)
- o desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis (6203-1/00)
- o aluguel de computadores e periféricos (7733-1/00)

Ativ
Aces



Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados. (TCE-MG - Denúncia nº 1088799/2021. 1ª Câmara).

Colacionamos a seguir algumas decisões de Tribunal de Contas nesse sentido:

É obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas **não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto social da empresa licitante**, com fulcro na competitividade. (TCE-MG - Denúncia nº 1047986/2021 – Primeira Câmara).

O que deve ser avaliado pela Administração é se o particular atua na área do objeto licitado. A existência de previsão, ainda que genérica, compatível com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei de Licitações, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

A exigência de um código CNAE específico também limita o caráter competitivo de uma licitação, impedindo a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, ferindo os princípios que norteiam a licitação pública, o que configura grave irregularidade.

CONCLUSÃO

Diante da conclusão da área técnica pelo atendimento do atestado apresentado pela recorrente para o cumprimento do objeto da licitação, nega-se provimento ao recurso da **ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA**,



concluindo pela manutenção da habilitação da recorrida **EXADOC DOCUMENTOS LTDA.**

Venda Nova do Imigrante – ES, 02 de Setembro de 2022.

PROCURADOR