

ILMO. SR. PREGOEIRO ENCARREGADO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 042/2022, DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA

Referência:

Edital de Licitação n° 074/2022

Processo Administrativo n° 1346/2022

Modalidade Pregão Eletrônico n° 042/2022

MUOVE BRASIL S.A. (GOVE), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 21.870.040/0001-64, com sede na Rua Pamplona, n. 1005, Conj. 41, Jardim Paulista, CEP 01405-200, São Paulo – SP, vem, respeitosamente, por seu diretor, com fundamento na cláusula 15 do edital do Pregão Eletrônico n. 042/2022, do Município de Itirapina, oferecer o presente recurso, lastreado nas razões a seguir delineadas.

I. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS PARA ESTE RECURSO

1. A recorrente manifestou oportunamente a sua intenção de recorrer no prazo do item 15.1 do instrumento convocatório. A intenção foi admitida expressamente, consoante consta do sistema, de modo que o prazo de três dias, estabelecido no item 15.2.1, teve início em 12 de dezembro de 2022, vencendo em 14 de dezembro, eis que a data de realização do pregão foi em 9 de dezembro, uma sexta-feira.
2. Sendo interposto na data de hoje, o recurso é, portanto, cabível e tempestivo.

II. DOS FATOS

II.1. O edital

3. O pregão eletrônico, do tipo menor preço, prevê a contratação, pelo Município de Itirapina, de

empresa especializada na prestação de serviços de gestão da informação para otimização de dados cadastrais municipais, através de plataforma digital, na modalidade de software como serviços (SaaS – Software a Service), com apoio técnico especializado em análise de dados, contemplando integração, análise de informações de bases cadastrais e tributárias e notificação de contribuintes via endereço eletrônico (e-mail), mensagens SMS e WhatsApp, conforme especificações no Termo de Referência.

4. Não se tratando de um serviço que pudesse ser oferecido por qualquer empresa, o próprio edital estabeleceu, no item 13.8.1, a necessidade de prova da qualificação técnica do licitante vencedor. O atestado deveria servir como prova de *“aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação”*.

5. A disposição, como se observa, atende ao interesse do Município de Itirapina de não contratar uma empresa que jamais tenha tido qualquer experiência no oferecimento de uma solução relacionada com a otimização de dados cadastrais e análise de informações de bases cadastrais e tributárias, que, segundo se lê, é o cerne da necessidade da Prefeitura. Por isso, constam expressamente no termo de referência o objetivo de utilização da inteligência de dados para *“melhoria de produtividade, aumento de receitas, redução de custos e maior qualidade das decisões”* (item 3.1, fls. 20) e *“integração e interoperação de dados e informações dos diferentes sistemas da administração municipal”* (item 3.2, fls. 20), atendendo também às diretrizes da Lei do Governo Digital (Lei n. 14.129/2021).

6. Ainda, no termo de referência são elencados alguns exemplos de funcionalidades requeridas do *software* licitado:

3.3.1. Saneamento das informações do cadastro imobiliário municipal, refletindo em aumento das receitas tributárias municipais;

3.3.2. Saneamento das informações do cadastro mobiliário municipal, refletindo em aumento das receitas tributárias municipais;

3.3.3. Atualização de informações de localização e contato (telefone e e-mail) de contribuintes (pessoa jurídica e pessoa física) para melhoria da comunicação do poder público municipal com os mesmos, aumentando assim a produtividade das equipes de fiscalização e também a comunicação junto aos munícipes e empresas;

- 3.3.4. *Integração e análise de dados e informações de municípios e empresas para melhor construção e implementação de políticas públicas;*
- 3.3.5. *Análise evolutiva e comparativa de dados e informações tributárias do município em relação à outras localidades do Brasil, possibilitando avaliação da competitividade dos tributos municipais de Itirapina.*

7. Nesses termos e, em vista também dos requisitos gerais e especificações técnicas do termo de referências (itens 4.1 e 5, fls. 21/22), contratar uma empresa incapaz de oferecer uma plataforma dessa natureza seria, evidentemente, um desperdício de tempo e de recursos públicos.

II.2 A sessão eletrônica

8. Durante a fase de lances, após intensa disputa, a empresa Max Person ofereceu o menor lance e foi declarada detentora da melhor oferta. Conforme previa o edital, aconteceu na sequência a fase de habilitação da empresa, com a análise da sua documentação jurídica, fiscal, econômica e técnica.

9. O Ilmo. Pregoeiro, considerando que a licitante apresentou toda a documentação exigida em edital, entendeu pela sua habilitação. A petionária, com todo o respeito cabível, discorda, porém, da decisão de habilitação da empresa Max Person, pelas razões a seguir expostas.

II.3. A aparente inconsistência documental

10. O contrato social da empresa Max Person indica no objeto social:

SERVIÇOS DE MARKETING DIRETO; SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM; PUBLICIDADE EM ESPAÇO PÚBLICO; SERVIÇOS DE CONFECÇÃO DE DESENVOLVIMENTO E CRIAÇÃO DE SITES NA INTERNET; ATIVIDADE DE PUBLICIDADE POR TELEFONE; MARKETING POLÍTICO; ASSESSORIA E CONSULTORIA EM MARKETING; SERVIÇOS DE PESQUISA POLÍTICA; PROMOÇÃO DE TURISMO LOCAL; SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO, PRODUÇÃO E PROMOÇÃO DE FEIRAS E EXPOSIÇÕES; CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO; SERVIÇOS DE ASSESSORIA EM COMUNICAÇÃO; SERVIÇOS DE MENSAGEM FONADA; SERVIÇOS DE PROPAGANDA EM VIA PÚBLICA; DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE; SERVIÇOS DE AGÊNCIA DE PROPAGANDA.

11. Percebe-se que as atividades desenvolvidas pela empresa são essencialmente de marketing, com atribuições também em comunicação e publicidade.

Não há nenhuma indicação da realização de serviços de gestão da informação e de bancos cadastrais, nem de análise de dados.

12. Ainda que o referido objeto social inclua o “*desenvolvimento de software*”, genericamente, não há quaisquer informações sobre as características dos produtos desenvolvidos. Ressalta-se que, conforme o termo de referência, a necessidade descrita pelo Município não poderia ser resolvida por uma solução banal. Apenas pode resolvê-la uma plataforma integrada que agregue bases de dados internas, se comunique com a internet, tenha interface acessível, módulos específicos, realize tratamento de dados com segurança (item 5, fls. 21/22).

13. Assim, o objeto social da empresa ora vencedora, essencialmente voltado para atividades de marketing e comunicação, se mostra incompatível com o termo de referência do objeto ora licitado e deve ser rejeitado. É o que se espera para proteção ao erário público.

II.4. Qualificação técnica incompatível

14. Ainda mais importante do que a questão do contrato social é que, embora a empresa tenha apresentado dois atestados de qualificação técnica, tais atestados indicam a prestação de serviços muito diferentes do ora licitado. Tais documentos, portanto, não se prestam a provar a qualificação técnica da ora vencedora, pois, referem-se ao desempenho de atividades incompatíveis com o objeto licitado.

15. O atestado emitido pela empresa SAMAE/MT, registra a prestação do serviço de plataforma de comunicação e atendimento multicanal, via WhatsApp Business. Ou seja, atesta que a empresa prestou serviço de implantação, treinamento e suporte de uma plataforma para atendimento online dos cidadãos nos canais de comunicação da SAMAE. No mesmo sentido, o atestado emitido pela empresa APROVASIM, descreve a prestação de serviço de disparos de SMS em massa.

16. Ou seja, os atestados indicam a aptidão da empresa para prestação de serviços de comunicação, seja via atendimento online, seja via SMS. Embora o edital inclua o serviço de notificação de contribuintes via e-mail, SMS e WhatsApp, essa está longe de ser a única atribuição da plataforma licitada, cuja função preponderante, segundo a própria descrição no instrumento convocatório, é a análise, integração e otimização de dados – e nem poderia ser diferente, uma vez que as próprias justificativas para a contratação passam pela adequação ao Governo Digital.

17. O próprio edital deixa claro essa complexidade do item licitado, com múltiplas funções, que podem ser assim desmembradas:

- (i) *empresa especializada na prestação de serviços de gestão da informação;*
- (ii) *para otimização de dados cadastrais municipais, através de plataforma digital, na modalidade de software como serviços (SaaS – Software a Service);*
- (iii) *com apoio técnico especializado em análise de dados, contemplando integração, análise de informações de bases cadastrais e tributárias;*
- (iv) *e notificação de contribuintes via endereço eletrônico (e-mail), mensagens SMS e WhatsApp, conforme especificações no Termo de Referência. (numeração e grifos nossos).*

18. É dizer, os atestados apresentados pela licitante relatam a suposta aptidão da empresa para a prestação de **apenas uma das quatro atividades requeridas em edital**. A simples notificação dos contribuintes, não substitui a necessidade de serviço técnico especializado em gestão da informação, análise de dados e otimização dos cadastros municipais.

19. Assim, percebe-se que os serviços descritos nos atestados técnicos apresentados pela empresa são incompatíveis com a abrangência e complexidade do objeto ora licitado. Portanto, os documentos apresentados pela licitante para demonstração de sua capacidade técnica, são impertinentes e insuficientes para tanto.

20. Por isso mesmo, a rejeição da qualificação técnica da empresa recorrida, sem a apresentação de provas de aptidão de desempenho de objeto similar ao do presente pregão é não apenas a medida que melhor observa o interesse da Prefeitura de Itirapina de ser atendida por um fornecedor capaz de suprir a sua necessidade de otimizar os bancos cadastrais municipais; é também a única providência que se coaduna com natureza da exigência de qualificação técnica que deve pautar um pregão como este.

III. DO DIREITO

21. Como já se adiantou, há um descompasso flagrante entre as atividades descritas no contrato social da empresa, nos atestados de qualificação técnica e as requeridas no edital.

22. Primeiro, no tocante ao objeto social incompatível com o objeto do pregão, destaca-se que a exigência da apresentação dos documentos constitutivos da empresa, pelo artigo 28, III, da Lei n. 8.666/93, tem justamente a finalidade de confirmar sua

regularidade e compatibilidade com o objeto orçado. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é refratária à contratação de empresa cujo contrato social é incompatível com o objeto licitado:

18. Em atenção às alegações da empresa, alinho-me ao exame realizado pela Selog. Carece de embasamento legal a justificativa singela de que o importante seriam as atividades realmente desempenhadas pela empresa, em detrimento daquelas que se encontram formalmente previstas em seu objeto social. A respeito do assunto, permito-me repisar algumas observações preliminares que exarei em minha última manifestação nos autos.

19. Considero ilegal a adjudicação da contratação a empresa cujo contrato social é incompatível com o fornecimento contratado. (...)

21. A contratação de empresas para a execução de objeto não previsto em seu contrato social constitui situação de grande risco. O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado.

22. A Lei 8.666/1993, além de exigir o contrato social para fins de habilitação jurídica (art. 28, inciso III), requer, para fins de comprovação de regularidade fiscal (art. 29, inciso II), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

23. O art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 inclui o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos exigíveis para fins de comprovação da habilitação jurídica. Tal exigência tem por finalidade justamente a comprovação de que a licitante possui a atividade comercial compatível com o objeto a ser contratado.

24. O objeto social da empresa delineado no seu ato constitutivo devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a administração deve sempre prestigiar a legalidade. Portanto, não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja também em conformidade com a lei.

25. Visando a mitigar os riscos de prejuízos a terceiros, o art. 50 do Código Civil descreve como abuso da personalidade jurídica os atos que caracterizem desvio da finalidade social da empresa, a qual, como disposto nos arts. 45 e 46, inciso I, deve constar do respectivo registro do ato constitutivo (e das alterações posteriores).¹ (grifos nossos)

23. Assim, eventual contratação da empresa para prestação de serviço estranho ao seu objeto social, nesses termos, implicaria em afronta ao princípio da legalidade na Administração Pública, bem como, ao artigo 28, III, da Lei n. 8.666/93, além de ameaçar com grande risco e insegurança jurídica o Município de Itirapina.

¹ TCU. Acórdão 1760/2021 – Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Data da Sessão: 28/07/2021.

24. Depois, quando aos atestados técnicos apresentados, considerando que referem à prestação de serviços de comunicação online e disparo de SMS, que não possuem similaridade com o objeto licitado, tais não podem ser aceitos como prova de qualificação técnica da empresa recorrida.

25. A exigência de qualificação técnica como “*garantia do cumprimento das obrigações*” é matéria de tanta importância que conta com expressa previsão constitucional no artigo 37, inciso XXI. Na legislação, está prevista tanto na Lei n. 8.666/93, em seu artigo 30, quanto na recente Lei n. 14.133/2021, em seu artigo 67.

26. A legislação e a doutrina frequentemente destacam os limites a que as restrições de qualificação técnica devem se ater para não comprometer a competitividade do certame. É vedado, por exemplo, exigir que o licitante tenha prestado serviços mais complexos do que os que são licitados. Sucede, porém, que, tão ou mais importante, para o atendimento à finalidade da norma, é que, por meio da qualificação técnica, o licitante demonstre efetivamente “*que possui aptidão técnica para executar o objeto contratual*”².

27. Mais importante, então, do que a apresentação do documento em si, é a correspondência factual entre a aptidão exigida para o desempenho dos serviços a serem contratados e a experiência a que se refere o atestado. Uma vez aferida a dissonância, não faz qualquer sentido se aceitar a qualificação técnica do licitante que se arroga capaz de executar o serviço sem, a toda evidência, tê-lo jamais realizado. A razão para se cobrar a experiência prévia, afinal, é exatamente garantir a Administração contra licitantes incapacitados para aquele determinado mister.

28. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU se manifesta sobre a inabilitação técnica por incompatibilidade dos atestos apresentados:

*32. Merecem destaque os motivos que levaram o Ministério a considerar que os atestados não atendiam ao disposto no edital quanto à qualificação técnica: i) serviços **parcialmente similares**; ii) serviços sem indicação do quantitativo realizado; iii) quantitativo realizado inferior ao exigido; e/ou iv) **grau de complexidade incompatível ou não explicitado**.*

(...) o Ministério da Saúde procedeu a diligências quando entendeu necessário, o que não foi o caso da empresa representante. Primeiro porque quando apresentou suas contrarrazões ao recurso (peça 50) a representante não apresentou novos documentos nem demonstrou interesse em fazê-lo. Segundo, porque a representante já havia juntado atestados e contratos dentre os

² Oliveira, Rafael Carvalho R. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática. Disponível em: Minha Biblioteca, (11th edição). Grupo GEN, 2022, p. 205

documentos de habilitação. Dessa forma, não havia mais o que solicitar à empresa Apex para corroborar os atestados apresentados, tornando desnecessária a realização de diligências.³ (grifos nossos)

14. O pregoeiro considerou que os três atestados e as contrarrazões apresentadas pela representante não mencionavam expressamente o monitoramento de ambiente tecnológico SAP e, portanto, não atendiam ao exigido no subitem 5.1.2.2, alínea 'a', do edital (peça 6, p. 10).

(...) 17. Da mesma forma, a menção genérica de utilização de ferramentas de coleta de indicadores integradas a ferramentas de gerenciamento de serviços (ITSM), presente no atestado da Basis, não comprova que os serviços tenham sido prestados em ambiente SAP.

18. Assim, as informações contidas nos três atestados não permitem afirmar que a execução dos serviços ocorreu em ambiente SAP, como alegou o representante, pois tal suposição estaria em desacordo com o princípio do julgamento objetivo. Seria necessária a apresentação de novos elementos que comprovassem o uso de ambiente SAP ou a realização pelo pregoeiro da diligência prevista no item 12 do art. 63 do RLCE (peça 12, p. 65).

(...) 5. Em relação ao mérito de tais argumentos, contudo, acompanho, em essência, as conclusões da instrução da Sefti, incorporando suas análises às minhas razões de decidir.⁴

29. Ignorar essas evidências de que a empresa que apresentou o menor preço não comprovou haver prestado um serviço remotamente similar ao que aqui se licita, muito longe de prestigiar a competitividade do certame, entrega a execução de um serviço técnico para um fornecedor presumivelmente despreparado e, por consequência, ainda que não se presuma aqui a má-fé da empresa, coloca em risco importantes recursos orçamentários que a Prefeitura de Itirapina empenhou para melhorar os resultados da sua gestão da informação.

IV. PEDIDO

30. Por todas as razões acima apontadas, pede-se que seja dado provimento ao presente recurso, com o reconhecimento da incompatibilidade entre o objeto da empresa no documento constitutivo e o objeto licitado, além da falta de comprovação da qualificação técnica da empresa declarada vencedora, e o consequente prosseguimento do exame da habilitação das demais licitantes.

31. Subsidiariamente, caso não se considere suficientemente demonstrada de plano a característica inservível do atestado apresentado, que seja determinada nova diligência para aferir se a empresa recorrida mantém algum outro contrato com objeto

³ TCU. Acórdão 924/2022 - PLENÁRIO. Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 27/04/2022.

⁴ TCU. Acórdão 1647/2020 – Plenário. Relator: Augusto Sherman. Data da sessão: 24/06/2022.



similar ao ora licitado, eis que, como se demonstrou, os únicos que foram indicados não têm pertinência com o objeto deste pregão. Caso seja este o caso, que a compatibilidade desse eventual outro contrato com este edital seja objeto de escrutínio por esse Il. Pregoeiro à luz de todas as circunstâncias acima.

É o que se requer.

De São Paulo para Itirapina, 13 de dezembro de 2022.

MUOVE BRASIL S.A.