

**ATA DOS TRABALHOS DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES, INTERPOSTOS AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 51/2013 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7310/2013, DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO, COM AS RESPECTIVAS CESSÕES DE DIREITOS E LICENÇAS DE USO, SEM EXCLUSIVIDADE, INSTALAÇÃO, MIGRAÇÃO/CONVERSÃO DA BASE DE DADOS, CONFIGURAÇÃO, ALTERAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO, MANUTENÇÃO, SUPORTE, MONITORAMENTO, TREINAMENTO E OPERAÇÃO ASSISTIDA, FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE SOFTWARES, DO BANCO DE DADOS/BASE DE DADOS, COM HOSPEDAGEM ("HOSTING"), SOLUÇÃO ESTA DEDICADA PARA O SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA.**

Às dezessete horas do dia 06 de novembro do ano de dois mil e treze, na sala de reuniões do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba, à Av. Pereira da Silva, nº 1.285, reuniu-se a Comissão de Pregão Presencial do SAAE, composta do Pregoeiro Ivan Flores Vieira, do Apoio Idiara Maria Diniz de Carvalho, nomeada através da Portaria nº 423, de 07 de agosto de 2013, em conjunto com a Assessoria Técnica, para realizarem os trabalhos de análise do **RECURSO ADMINISTRATIVO** e **CONTRARRAZÕES** interpostos ao Pregão Presencial nº 51/2013 - Processo Administrativo nº 7310/2013-SAAE, destinado à contratação de empresa especializada para fornecimento de solução, com as respectivas cessões de direitos e licenças de uso, sem exclusividade, instalação, migração/conversão da base de dados, configuração, alteração, atualização, customização, manutenção, suporte, monitoramento, treinamento e operação assistida, fornecimento e gerenciamento de softwares, do banco de dados/base de dados, com hospedagem ("hosting"), solução esta dedicada para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba. Iniciados os trabalhos, foi constatado que as razões do **RECURSO** interposto pela licitante **J-TECH SOLUÇÕES EM**

**INFORMÁTICA LTDA-ME** devem ser recebidas nos seus regulares efeitos, porque tempestivas e atendidos os pressupostos legais.

Insurge-se a Recorrente contra a decisão do Pregoeiro que, dando provimento a recurso interposto, inabilitou a ora Recorrente J-TECH SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA-ME.

Alega, em resumo, que:

- a) A exigência de experiência temporal mínima não se aplicaria ao objeto licitado por expressa vedação prevista no § 5º do artigo 30 da Lei 8.666/93, não guardando qualquer relação de imprescindibilidade frente ao objeto, bem como que através de diligência poderia ser comprovada a disponibilização de software há mais de 02 (dois) anos ininterruptos.
- b) A exigência de comprovação anterior em hospedagem de dados não é pertinente diante da possibilidade de subcontratação prevista no edital, bem como que através de diligência poderia ser comprovado que o software desenvolvido se encontra rodando em um provedor de terceiro, contrato pelo seu cliente.
- c) A experiência anterior em ligações ativas se encontra comprovada através dos atestados apresentados.

A Recorrida em contrarrazões às fls. 656/664.

Em síntese, os fatos.

**DA EXPERIÊNCIA ANTERIOR COM RELAÇÃO AO PRAZO DO OBJETO**

Passada à análise das razões, devemos destacar NOVAMENTE que o objeto definido pela área técnica no Termo de Referência do certame, se trata de uma solução na área de tecnologia da

a  
D  
Z

informação pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses que engloba os seguintes serviços:

- 1) Cessão de direitos e licenças de uso, sem exclusividade
- 2) Instalação
- 3) Migração/conversão de base de dados;
- 4) Configuração
- 5) Alteração
- 6) Atualização
- 7) Customização
- 8) Manutenção
- 9) Suporte
- 10) Monitoramento
- 11) Treinamento
- 12) Operação assistida
- 13) Fornecimento e gerenciamento de softwares
- 14) Banco de dados/base de dados
- 15) Hospedagem ("hosting") em datacenter certificado

A Recorrente foi inabilitada por descumprimento do item 10.1.3 "a" do edital que se refere à comprovação da capacidade técnica-operacional, fundamentada no artigo 30, II da Lei 8.666/93.

Carlos Pinto Coelho Motta para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof.

Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

*"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II).*

(...)

*"2. A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à 'capacitação técnico-profissional', a lei estabelece limites para exigências referentes às características ('parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação') e veda exigências referentes a quantidades mínimas ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)". (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149)*

Portanto, admite-se exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

A similitude, por sua vez, tanto envolve questões 'qualitativas' quanto 'quantitativas'. Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das

quantidades mínimas ou dos prazos na execução de prestações similares.

O fundamento legal apontado pela Recorrente (§ 5º, art. 30 da Lei 8.666/1993) não se aplica aos casos de capacitação técnica operacional, mas sim aos casos de capacitação técnico profissional.

Esse é o entendimento doutrinário:

*"A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências"* (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335)

Melhor dizendo, a Recorrente confunde capacitação técnica operacional (que é o exigido no item 10.1.3 "a" do edital) com capacitação técnico profissional e seus respectivos dispositivos legais.

Assim, conforme ainda Marçal Justen Filho:

*"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão "qualificação técnica profissional" para indicar a existência nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração."* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. P. 327)

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto da licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

Hely Lopes Meirelles ensina, ainda, que **"é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a da habilitação dos proponentes"** ("Licitação e Contrato Administrativo", 12ª ed., Malheiros Editores, 1999, p. 130).

Ademais, a exigência da comprovação de serviço compatível em prazo (12 meses conforme Súmula 25 do E.TCSP) com relação ao objeto licitado (24 meses) é relevante e pertinente, dado que o serviço é composto de etapas onde somente vencida cada uma, autoriza a execução da etapa posterior.

Nesse sentido, a documentação apresentada não foi capaz de demonstrar a experiência anterior da empresa licitante, ou seja, sua capacidade operativa real, haja vista que atestam a execução de 01, 02 e 04 meses de serviço e, ao contrário do que alega a Recorrente, a comprovação não poderia ser suprida pela realização de diligência.

Dessa forma, estando o prazo de execução do período de migração de dados, *verbi gratia*, a manutenção ainda não se

iniciou, não logrando, nesse caso, comprovar experiência operativa anterior nesse tópico específico.

Deve-se ressaltar ainda que o objeto licitado é essencial ao desenvolvimento do serviço público prestado pela Autarquia sendo dever da Administração de se resguardar quanto a empresas que não consigam cumprir o contrato.

Ademais, é bom frisar que a comprovação exigida não se refere aos módulos que compõe o objeto o que, por certo seria fator restritivo à participação, mas tão somente na prestação de serviços compatíveis e similares ao objeto licitado, ou seja, da cessão de software e os serviços correlatos como implantação, migração de dados, etc; manutenção e seus serviços correlatos como atualização, customização, etc; gerenciamento de banco de dados e hospedagem.

A jurisprudência pátria segue no mesmo sentido:

*"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional*

*segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. "A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 361.736/SP)*

Convém registrar ainda que o Tribunal de Contas da União tem reconhecido a possibilidade de exigência de quantidades mínimas de serviço compatíveis com o objeto da licitação

Há que se destacar ainda que a orientação emanada na TI controle deve ser complementada, já que o prazo a que se refere é aquele tratado no Acórdão 2171/2005, que por sua vez analisa licitação levada a efeito na modalidade técnica e preço, com a seguinte exigência:

*"(...)56. Na avaliação do fator "qualidade" (fl. 37 - anexo 1 deste processo), verificou-se que o edital se limita a pontuar a apresentação de atestado emitido por entidade de direito público ou privado indicando que a empresa já prestou serviços com qualidade. Ademais, é estabelecida a restrição de que somente serão considerados válidos os atestados referentes a serviços executados nos últimos doze meses. (...)" (TCU - Acórdão 2171/2005 - Plenário)*

Portanto, a determinação contida no V. Acórdão cujo trecho foi acima transcrito para que **"se abstenha de estabelecer limitação temporal para a aceitação dos atestados de realização de serviços"** se refere à condição temporal

estabelecida naquele edital de que somente seriam aceitos atestados de serviços executados nos últimos 12 (doze).

Resta claro que, tanto a orientação da TI Controle, quanto o acórdão mencionado não são aptos a fundamentar a pretensão da Recorrente, vez que não guardam relação com a exigência estabelecida no item 10.1.3 "c" do edital.

Depreende-se, portanto, que não assiste razão à recorrente vez que os requisitos mínimos exigidos no Edital, não foram comprovados, não havendo dúvidas quanto a seu descumprimento do item 10.1.3 "a".

#### DA EXPERIÊNCIA ANTERIOR EM HOSPEDAGEM

Da mesma forma e seguindo o mesmo raciocínio acima externado, a Recorrente não comprovou sua capacidade operativa com relação à hospedagem que integra o objeto licitado.

Conforme bem observam o Setor de Tecnologia da Informação e Coordenadoria Especial às fls. 577 *"Os cuidados envolvendo hospedagem ("hosting") não devem ser subestimados, tendo em vista que os dados da Autarquia (relativos a municipais, faturamento, recebimento, parcelamentos, etc.) serão fornecidos à prestadora do serviço (licitante vencedora), ou seja, risco de suspensões/interrupções de disponibilidade, perdas, alterações de dados, introdução de dados falsos ou até acessos não autorizados."*

O serviço de hospedagem que integra a solução licitada é a infraestrutura, ou seja, a base para suporte ao sistema, que envolve também o gerenciamento do banco de dados, exigindo extrema competência técnica de gestão e mitigação de problemas, portanto, não se trata de atividade secundária ou irrelevante como quer fazer crer a Recorrente.

Dessa forma, a comprovação de capacidade operativa na hospedagem do sistema deveria ter sido comprovada pela licitante Recorrente, comprovação da qual não se desincumbiu.

Ainda que seja permitida a terceirização do serviço na execução contratual, o que foi estabelecido a fim de ampliar o universo de competidores diante da inviabilidade técnica de parcelamento do objeto, a comprovação de experiência anterior é plenamente justificável, haja vista que a responsabilidade pelo serviço da hospedagem e seu gerenciamento é da vencedora do certame.

A Recorrente, nesse aspecto, confunde as condições de execução do objeto contratado com a exigência de comprovação de capacidade técnica operacional prevista como condição de habilitação.

Resta bastante claro dos atestados apresentados que a Recorrente não comprovam ter prestado serviços de hospedagem, por servidor próprio ou ainda de forma terceirizada, responsabilizando-se pelo serviço e seu gerenciamento.

Ao contrário, em suas razões de recurso, deixa claro ao alegar que uma diligência esclareceria a questão, quando afirma que o sistema fornecido à contratante CAB Ambiental se encontra hospedado em provedor de terceiro contratado pela própria CAB (cliente).

Ademais, a Recorrente era sabedora das regras estabelecidas pelo edital de modo que, não pode agora em grau de recurso tentar modificar a exigência lá estabelecida.

A exigência prevista no item 10.1.3 "c" é clara, devendo a licitante comprovar capacidade técnica operacional na execução de serviços similares e compatíveis com o objeto da

licitação e nele se encontra incluída a hospedagem e seu respectivo gerenciamento.

No caso em pauta deve ser respeitado o princípio de vinculação ao Edital, pois este consiste no documento fundamental da licitação. É o Edital que estabelece as regras específicas do certame junto da legislação pertinente.

Ademais, conforme consta do item 22.8 do Edital, "**A participação na presente licitação implica no conhecimento e submissão a todas as cláusulas e condições deste edital, bem como de todos os seus anexos.**"

Depreende-se, portanto, que os requisitos mínimos exigidos no Edital, não foram comprovados pela Recorrente, não havendo dúvidas quanto a seu descumprimento do item 10.1.3 "a", não possuindo suas razões de recurso fundamentos suficientes a alterar a decisão pela sua inabilitação.

#### **DA EXPERIÊNCIA ANTERIOR EM LIGAÇÕES ATIVAS**

Os motivos da inabilitação da Recorrente se encontram sopesados no fato da não comprovação do prazo compatível ao objeto licitado, que, levando-se em consideração o disposto na súmula 24 do ETCESP, se restringe à comprovação da execução de serviços similares e compatíveis pelo prazo de, no mínimo 12 (doze) meses, bem como a ausência da comprovação da capacidade operativa com relação aos serviços de hospedagem que integram a solução objeto do certame.

A Recorrente somente comprovou o número de ligações ativas com relação aos serviços de fornecimento de software, sua manutenção e serviços correlatos, sem, entretanto comprovar os serviços de hospedagem e o prazo, compatíveis com o objeto licitado.

Assim, temos que o número de ligações ativas, considerado o somatório dos atestados foi cumprido pela Recorrente, no entanto, a ausência de comprovação de experiência anterior com relação ao prazo e aos serviços de hospedagem, que é parte integrante do objeto licitado, impedem a sua habilitação.

Diante do todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer do recurso e, nos termos das razões acima expostas, negar-lhe provimento determinando que os autos restassem encaminhados ao senhor Diretor Geral da Autarquia para que, à vista de todo o processado, promova o efetivo julgamento dos reclamos em questão, homologando ou não o julgamento efetivado pelo Pregoeiro.

Nada mais havendo a ser tratado, deu-se por encerrados os trabalhos, dos quais foi lavrada a presente ata, que segue assinada pelo Pregoeiro e grupo de apoio deste Pregão Presencial, para que surtam os efeitos de fato e direito desejados.



**Ivan Flores Vieira**  
Setor de Licitação e Contratos



**Ana Carolina Lopes**  
Assessora Técnica - SAAE  
OAB/SP nº. 208.609



**Idiana Maria Diniz de Carvalho**  
Setor de Compras