

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO
DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA

REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº 51/2013 – RECURSO ADMINISTRATIVO

J-TECH SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. ME, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de São José/SC, na Avenida Lédio João Martins, 935, 4º andar, CEP 88.025-150, inscrita no CNPJ sob o nº 05.766.304/0001-88, vem à presença dessa digna Comissão de Licitação apresentar, nos termos do inciso Art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002 interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que acolheu o Recurso Administrativo da empresa Interativa Integradora de Soluções Ltda., julgando inabilitada esta Recorrente, consoante as razões de fato e de Direito que passa a expor:

I – DAS RAZÕES

Após Recurso Administrativo interposto pela empresa INTERATIVA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES LTDA. em face da habilitação desta Recorrente, foi proferido resultado acolhendo as razões insurgidas. Com isso, a ora Recorrente foi considerada inabilitada, pelos seguintes motivos:

- Ausência experiência anterior com relação ao prazo do objeto licitado;
- Ausência de experiência anterior em hospedagem;
- Ausência de experiência anterior na execução de serviços equivalentes ou superiores a 50% do objeto licitado (90.000 ligações ativas).

Entendeu, portanto, que houve ausência de atendimento aos requisitos do Edital, consubstanciada no suposto descumprimento do item "10.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA".

No entanto, os motivos que respaldaram a inabilitação desta Recorrente não podem prevalecer como manifestação derradeira dessa r. Autarquia, conforme passará a demonstrar:

I.1 – Da Experiência Anterior com relação ao Prazo do Objeto

Em sua decisão, o Pregoeiro afirma que os atestados apresentados para fins de qualificação técnica não se prestam a comprovar o prazo de experiência necessário, que seria de pelo menos 12 (doze) meses.

Em que pese a decisão fincar-se na norma insculpida no artigo 30, II da Lei nº 8.666/93, a interpretação atribuída ao caso não se afigura a mais acertada, senão vejamos:

O dispositivo mencionado declara que é lícito requisitar comprovação do tempo de experiência anterior do candidato à licitação. Note-se, entretanto, que o parágrafo 5º do mesmo artigo amputa parcialmente o exercício desenfreado dessa prerrogativa, retirando do Poder Público a liberdade plena para desnaturar a qualificação técnica dos licitantes via fixação de exigências despropositadas. Eis o que determina o referido parágrafo:

§ 5o É **vedada** a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão **com limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. [grifou-se]

Nesta senda, a "compatibilidade" a que alude o artigo 30 da Lei nº 8.666/93 relaciona-se com a afinidade do produto ou serviço com o objeto do Edital em si. Nesse sentido leciona o ilustre Jessé Torres Pereira:

Comprova-se a aptidão do habilitante comparando-se o objeto da licitação com as atividades por ele anteriormente exercidas, quanto à característica, quantidades e prazos. Havendo compatibilidade – sinônimo aí, de afinidade – **entre as atividades e o objeto**, estará atendida parte substancial da prova de aptidão, que se completará com a indicação das instalações e do aparelhamento necessários a execução do objeto, bem como a qualificação do pessoal técnico. (PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. Comentários à Lei das

Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009). [grifou-se]

Isso significa dizer que o fator tempo pode ou não ser relevante para a contratação, dependendo do caso em concreto.

A propósito, já decidiu a Corte de Contas da União que somente os serviços de natureza contínua, assim entendidos os de serviços de limpeza e conservação, é que pressupõem a exigência de experiência temporal mínima.

Nesse sentido, o célebre Acórdão n.º 2939/2010 - Plenário do TCU, divulgado no Informativo nº 41:

Pregão para serviços de natureza contínua: exigência, para fim de habilitação, de experiência temporal mínima.

[...] Em seu voto, o relator destacou que os serviços a serem contratados, **por sua natureza contínua**, consoante o art. 57 da Lei n.º 8.666/93, poderiam se estender por longo período e, assim, "a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, **já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto**". Desse modo, o "estipulado prazo de três anos de atuação no mercado (...) **é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão**, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993". Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, deliberou o Plenário pela improcedência da representação. (TCU-Acórdão n.º 2939/2010-Plenário, TC-019.549/2010-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 03.11.2010) [grifou-se]

Ora, obviamente não é o caso da presente disputa, que versa acerca da seleção de software e afins, cuja natureza do certame – o Pregão – por si só já demonstra tratar-se de bem / serviço comum, de fácil alcance.

Vale dizer, inclusive, que dadas as características inerentes ao objeto em questão, foi criada no ano de 2006 Comunidade de Tecnologia da Informação Aplicada ao Controle (TIControl).

Essa instituição reúne representantes dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União e tem por finalidade contribuir para o incremento da eficiência, eficácia e efetividade na gestão pública.

Segundo o manual divulgado no sítio oficial da instituição, as contratações de produtos / serviços relacionados à área de TI pela Administração Pública devem seguir determinados critérios, dentre os quais se observam os seguintes:

"Definição dos critérios de seleção do fornecedor



[...]

18. A aferição da experiência dos licitantes por meio de atestados de serviços realizados é aceitável, desde que tomados os seguintes cuidados:

- a aferição de experiência deve referir-se somente à experiência em serviços e ambientes relevantes para o objeto do contrato e somente em número de áreas, tipos ou recursos suficiente para comprovação da experiência do licitante (30);
- deve-se permitir o somatório de atestados nos casos em que a aptidão técnica dos licitantes pode ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado (31);
- deve-se permitir a apresentação de atestados referentes a mais de um contrato nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada mediante a comprovação de prestação de serviços em vários contratos (32);
- deve-se evitar a supervalorização da experiência no balanço geral da pontuação técnica possível, a exigência de número excessivo de atestados de experiência para obter pontuação nesse quesito ou a pontuação progressivamente proporcional ao número de atestados apresentados, considerando que a experiência não necessariamente indica melhor desempenho e que esse critério restringe a competitividade do certame (33);
- **deve-se evitar estabelecer qualquer limitação temporal para aceitação de atestados de realização de serviços** (34);
- deve-se evitar estabelecer qualquer distinção ou tratamento desigual entre atestados de serviços prestados a organizações públicas e atestados de serviços prestados a organizações privadas (35). "

(http://www.ticontrôle.gov.br/portal/page/portal/ticontrôle/legislacao/repositorio_contratacao_ti/001.002.050.108.194.html Acesso 29/10/2013)

Insta ressaltar que uníssono o entendimento no âmbito do Tribunal de Contas da União a respeito da exigência temporal mínima em serviços da espécie:

No tocante à aceitação de atestados limitados à comprovação de realização de serviços nos últimos doze meses, entendo que tal restrição contraria o princípio da isonomia. Veja-se que, de acordo com a regra do edital, não fazem jus à pontuação as empresas que houverem prestado serviços com qualidade há doze meses e um dia, ou há doze meses e quinze dias, e assim por diante. Entretanto, não haverá óbices à atribuição de pontos a empresas que prestaram serviços em um período praticamente igual, ou seja, doze meses. Como se vê, o edital confere tratamento desigual a licitantes que se encontram em situações similares. É, pois, necessário que se determine à unidade jurisdicionada que **se abstenha de estabelecer limitação temporal para aceitação dos atestados de realização de serviços** utilizados na avaliação da proposta técnica dos licitantes. (Acórdão 2.171/2005-TCU-Plenário). [grifou-se]

Não é demais mencionar que no caso dos serviços ora licitados, é absolutamente irrelevante o fator temporal. Deve a futura contratada ser possuidora e plena operadora do software e demais itens de serviço. Uma vez comprovada tal capacidade, de nada importa o tempo de experiência.



Ademais disso, note-se que a exigência de limitação temporal, tal como as demais relativas à qualificação técnica, somente será considerada legítima caso devidamente especificada sua necessidade no bojo do processo licitatório.

Na hipótese em voga, as exigências técnicas propriamente ditas tiveram sua imprescindibilidade especificada no Edital. No entanto, em momento algum do processo licitatório aventou-se quaisquer justificativas que sustentem a exigibilidade de comprovação de prazo mínimo de execução dos serviços.

Não se trata de uma faculdade e sim de um genuíno ônus da Administração Pública o de comprovar a necessidade de quaisquer exigências dispostas no instrumento convocatório. É o que ensina a mais respeitada doutrina Administrativista, consoante os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, **cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração.** Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração de explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas. (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 526)

E a irrelevância do fator prazo no caso e tela se torna ainda mais latente ao deparar-se com a exigência editalícia referente aos quantitativos mínimos de serviço.

Ora, se a licitante comprovar ter cumprido as quantidades mínimas de serviço exigidas para o caso, não há que se falar em necessidade na demonstração de tempo de execução.

Trata-se, portanto, de critério irrelevante, que não se faz indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU:

Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual **somente exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Acórdão nº 1.891/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar) [grifou-se]



A exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional deve restringir-se às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo, conforme impõe o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93 e **só pode ser feita quando indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, conforme disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, devendo tais requisitos ser tecnicamente demonstrados no processo administrativo da licitação ou no próprio Edital** (Acórdão nº 2.934/2011, Plenário, re. Min. Valmir Campelo) [grifou-se]

O dispositivo Constitucional evidenciado nos julgados acima traduz de modo categórico a tese ora aventada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** [grifou-se]

Nesta perspectiva, tem-se que a exigência temporal não guarda qualquer relação de imprescindibilidade frente ao objeto licitado, eis que conforme dito, já consta no Edital a necessidade de comprovação de quantidades mínimas, além do que, o serviço em questão não se encaixa nas hipóteses de natureza continuada.

Por derradeiro, e no intuito de espancar quaisquer questionamentos a propósito, cumpre mencionar que a realização de uma diligência junto à CAB (emissora do atestado de fls 532 – 533), poderá demonstrar que o software desenvolvido por esta Recorrente encontra-se em plena operação há mais de 2 (dois) anos ininterruptos.

Assim sendo, consiste em ato ilegal e arbitrário a inabilitação da Recorrente com base em tal fator, razão pela qual a decisão ora objurgada deve ser revista e ao final modificada, consoante a explanação supra.

I.2 – Da Experiência Anterior em Hospedagem



Em sua decisão, o SAAE menciona a necessidade de inabilitar a Recorrente por não ter demonstrado experiência anterior relativa a hospedagem.

Acerca do presente tópico, quatro aspectos devem ser levado em consideração:

1º O Edital determina expressamente que o serviço de hospedagem deve ser contratado de um terceiro;

2º O ato de terceirização do serviço não pode ser considerado parcela de maior relevância do objeto;

3º Não existe no mercado nacional nenhuma empresa de desenvolvimento na área de saneamento que possua também um provedor nos moldes exigidos pelo Edital; e

4º Uma simples diligência junto à CAB (emissora do atestado de fls 532 – 533), poderá demonstrar que o software desenvolvido por esta Recorrente encontra-se há mais de dois anos rodando em um provedor de terceiro, contratado pelo cliente.

Vejamos:

O termo "hosting" ou hospedagem é utilizado, no âmbito da tecnologia da informação, para definir o serviço que algumas empresas oferecem de ter a guarda do seu equipamento ou somente da sua aplicação dentro de uma estrutura que garanta a disponibilidade de acesso e segurança do seu produto.

O gerenciamento de uma aplicação hospedada em um "data center" é uma prática comum entre empresas de tecnologia. Na grande maioria das vezes, o gerenciamento é remoto, ficando transparente o fato de uma aplicação estar no cliente final, em um "data center" ou dentro própria estrutura da empresa.

No caso específico do presente certame, a etapa em questão nada mais é que disponibilizar o software em uma estrutura com os padrões e níveis de segurança exigidos pelo edital, que foi deveras rigoroso neste aspecto.

Convém observar que possivelmente nenhuma empresa desenvolvedora de sistema de saneamento em todo o território nacional possua os requisitos descritos no edital, de modo que a terceirização é inofismável.

Eis a disciplina que consta do Termo de Referência (p. 30), a propósito:

Termo de Referência:
"2 ASPECTOS TECNOLÓGICOS



2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

A solução/sistema ofertado(a), objeto deste Termo de Referência, deverá estar disponível no ambiente "web", sendo hospedado ("hosting"). Para tanto, **a licitante vencedora deverá escolher, negociar e contratar "Data Center"**, sem custos adicionais e sem imposições de responsabilidades para o Saae Sorocaba, além de escolher, negociar e adquirir/contratar outros produtos/serviços que julgar necessários para atender o solicitado neste Termo de Referência, conquanto que não haja custos adicionais e nem imposições de responsabilidades para o Saae Sorocaba.

O "Data Center" que for **escolhido/negociado/contratado pela licitante vencedora** como componente para o atendimento deste Termo de Referência, deverá: [...]"

Note-se que o Termo de Referência editalício sequer ofereceu como opção a disponibilização de um provedor próprio da licitante vencedora para hosting. Restou claro na redação em comento que a obrigação da futura contratada consistirá em escolher, negociar e contratar "Data Center" de um terceiro.

Nesta senda, a suposta ausência de comprovação a que alude a decisão ora objurgada versa acerca da ausência de menção, no bojo dos atestados, que esta Recorrente tenha escolhido / negociado / contratado um provedor para rodar seu software.

Ora, o cliente que emite um atestado técnico preocupa-se em especificar os serviços técnicos prestados no âmbito de um determinado contrato. Consiste em formalismo exacerbado a pretensa menção expressa da prática do hosting, que sabidamente é prática corriqueira.

É importante ressaltar que contratação desse tipo de serviço é desprovida de qualquer especialização, destreza ou formalismo. Pelo contrário, trata-se de um ato tão banal que pode efetuado até mesmo pela internet, como por exemplo, o serviço fornecido pelo provedor 'UOL'.

Dados fatores mencionados, é absolutamente inapropriado atribuir tamanha relevância à ausência de menção do serviço de hospedagem em um atestado técnico, a ponto de inabilitar uma potencial concorrente.

Salta aos olhos o fato de que o serviço de hospedagem não pode, sobremaneira, ser tido como parcela de maior relevância do objeto eis que, conforme dito, consiste em uma simples atividade burocrática, meramente assessoria ao serviço.

Trazendo novamente à baila os ensinamentos do mestre Marçal, tem-se que:

É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de **atividade secundária ou irrelevante**



que o objeto licitado apresente. (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 504) [grifou-se]

Ademais, é absolutamente incoerente que atestação expressa do serviço de hospedagem seja exigida, quando se sabe que o próprio edital prevê que o serviço DEVE ser terceirizado.

Nesta perspectiva, levando-se em consideração que uma empresa não pode apresentar um atestado de capacidade técnica relativo a serviços prestados por terceiros, o entrave versa simplesmente a assinatura de um contrato.

Não é demais reforçar que o produto ofertado por esta Recorrente é totalmente compatível com qualquer provedor de internet que forneça o serviço de hosting. No caso, o sistema roda 100% na internet e possui todas as características técnicas para ser executado em qualquer provedor existente no mercado, fazendo serviço de hosting.

O produto, portanto, é 100% web e absolutamente viável tecnicamente para a finalidade do Edital.

Exemplo disso é o contrato mantido junto à CAB, que conforme dito mantém o sistema hospedado em um Data Center terceirizado pelo cliente, fato que pode ser comprovado por meio de simples diligenciamento.

Logo, deve ser revisto o posicionamento da comissão de licitação no presente aspecto, eis que não possui o condão de destituir a capacidade técnica comprovada pela Recorrente.

I.3 – Da Experiência Anterior em Ligações Ativas

O tópico recursal derradeiro versa acerca de suposta ausência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços equivalentes ou superiores a 50% do objeto licitado (90.000 ligações ativas).

Não procede em absoluto tal informação, data máxima vênia.

Isto porque os atestados apresentados pela Recorrente trazem de modo expresso as seguintes informações:

✓ Atestado de Joaçaba, Herval d'Oeste e Luzerna:





J-tech

"O **SIMAE – Serviço Intermunicipal de Água e Esgoto** é hoje responsável por gerenciar 16.078 ligações nos municípios de Joaçaba, Herval d'Oeste e Luzerna"

✓ Atestado da Samar:

"A **SAMAR – Soluções Ambientais de Araçatuba** é hoje responsável por gerenciar 74.000 (Setenta e quatro mil) ligações em todo o município."

✓ Atestado CAB:

Cidades	Nr. Ligações de Água
Andradina – SP	20.913
Castilho – SP	6.304
Sanessol – SP	20.403
Piquete – SP	4.472
Paranagua – PR	38.918
Palestina – SP	4.096
Cuiaba – MT	151.993
Alta Floresta – MT	11.584
Canarana – MT	4.974
Comodoro – MT	4.213
Colider – MT	8.165
Pontes e Lacerda – MT	10.950
Itapoa – PR	13.682
TOTAL DE LIGAÇÕES DE ÁGUA	300.667

Veja-se que juntos, os atestados apresentados pela Recorrente comprovam em torno de 400.000 (quatrocentos mil) ligações, ou seja, quantidade superior ao quádruplo da exigência editalícia.

Consiste, portanto, em genuíno disparate considerar a possibilidade inabilitar a Recorrente em razão do presente aspecto, eis que encontra-se claramente disposta na redação dos atestados os quantitativos de serviço a que ora se alude.

Logo, a decisão da SAAE Sorocaba deve ser revista, a fim de restituir esta Recorrente ao certame, por ser tal a mais acertada medida de direito e de justiça.

II – **DOS PEDIDOS**

Diante das razões acima expostas, REQUER-SE a atribuição de efeito suspensivo ao presente Recurso, e, após, se digne V. Senhoria fazer nova análise do feito, a fim de que seja revisto seu posicionamento, no sentido de promover a HABILITAÇÃO da empresa ora Recorrente, consoante os argumentos expostos.

Ainda que não se convencendo dos argumentos aqui explanados, faça remessa deste recurso à autoridade imediatamente superior, para que seja julgado e ao final, seja a decisão revista, por ser medida de inteira justiça!

Nestes termos
Pede deferimento

Sorocaba, 30 de outubro de 2013.



05.766.304/0001 - 88
J-TECH Soluções em
Informática Ltda - ME
Av. Lédio João Martins, 935 - Andar 4
Kobrasol - 88102-000
São José - SC