



7668391

08006.000878/2018-34



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Decisão nº 7/2018/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE

Assunto: Julgamento de Recurso Administrativo

Pregão Eletrônico nº 15/2018

A Pregoeira do Ministério da Justiça - MJ, no exercício das suas atribuições regimentais designada pela Portaria nº 88, de 18 de abril de 2018, e por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 8º, inciso IV do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam suas condições e decisões acerca do Recurso Eletrônico interposto pela empresa **LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 19.887.285/0002-52, doravante denominada **Recorrente**, em relação à aceitação e habilitação da empresa **INGRAM MICRO BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 01.771.935/0011-06, doravante denominada **Recorrida**, para o **Grupo 01**.

1. **DA SÍNTESE FÁTICA**

1.1. Trata-se do Pregão Eletrônico nº 15/2018 que visa à contratação de empresa especializada no fornecimento de subscrição de licenças de software, aplicativos e sistemas operacionais, destinados aos equipamentos e estações de trabalho e servidores de rede do Ministério da Justiça, incluindo suporte técnico e garantia de atualização das versões pelo período de 12 (doze meses), de acordo com as especificações técnicas e demais condições contidas no Edital e anexos, mediante Sistema de Registro de Preço.

1.2. A fase interna iniciou-se por meio do Despacho nº 89/2018/CISTI/CGTI/SAA/SE (6517834), em 06/06/2018, encerrando-se em 09/11/2018 com a autorização para deflagração do certame, conforme Despacho nº 2633/2018/CGL/SAA/SE (7474777).

1.3. O aviso de licitação do Edital do PE nº 15/2018 (7480095) foi publicado Diário Oficial da União (7493370), no Jornal de Grande Circulação (7505098), assim como disponibilizado no sítio do Ministério da Justiça (7493405), informando que a sessão pública do pregão ocorreria em 26/11/2018, dando início à fase externa.

1.4. A abertura da sessão pública ocorreu no dia 26/11/2018, conforme agendando. A ordem de classificação do pregão foi acostada aos autos 7570358 (Grupo 1) e 7570381 (Item 11).

1.5. Abaixo, segue tabela com o resumo das convocações das licitantes e dos eventos ocorridos:

GRUPO 1									
Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Proposta	Certidões Regularidade	Diligências	Ocorrência	Situação	SEI
1ª	INGRAM MICRO BRASIL LTDA	01.771.935/0011-06	R\$ 8.369.505,00	7573623 e 7575570	7571161 e 7573249	7589145 e 7594444	Atendimento das exigências do Edital	Aceita e habilitada	7595187

Item 11									
Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Proposta	Certidões Regularidade	Diligências	Ocorrência	Situação	SEI
1ª	LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A	19.887.285/0002-52	R\$ 1.490.000,00	7573978 e 7575539	7571189 e 7573257	Não	Atendimento das exigências do Edital	Aceita e habilitada	7595187

1.6. Após as devidas análises e diligências as propostas das licitantes INGRAM MICRO BRASIL LTDA (Grupo 1) e LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A (item 11) foram aceitas e habilitadas, nos termos das Notas Técnicas n.º 92 e 93/2018/DITI/CISTI/CGTI/SAA/SE/MJ (7584897 e 7596146) e Nota Técnica n.º 84/2018/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE/MJ (7595187).

2. **DA INTENÇÃO DE RECURSO**

2.1. Aberto o prazo para apresentação de intenção de recurso, houve interposição de manifestação para o Grupo 01 por parte da LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A, nos seguintes termos (7600022):

Prezada Sra. Pregoeira, fazendo uso do direito de manifestação de intenção de recorrer, vimos interpor Recurso, pois a proposta da licitante vencedora não atende aos requisitos solicitados no Edital, o que demonstraremos em detalhes na nossa peça recursal.

3. **DA TEMPESTIVIDADE**

3.1. Tal como a intenção, as razões (7638403) e as contrarrazões de recurso (7665395) foram tempestivamente inseridas no Sistema *Comprasnet* e analisadas, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade, bem como o direito de ampla defesa e do contraditório, previstos no Edital da licitação e nas normas pertinentes.

4. **DAS RAZÕES DO RECURSO**

4.1. Em linhas gerais a **Recorrente LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S/A**, alega:

DOS VÍCIOS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA

Inicialmente, cabe trazer à tona o item 10 do Edital, que apresenta os requisitos para a demonstração da qualificação técnica das licitantes:

“10.8. As empresas, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

10.8.1. Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, a licitante deverá apresentar, no mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade

Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos seguintes termos:

10.8.1.1. Grupo 1:

10.8.1.2. No mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa já executou ou esteja executando, em empresa ou órgão da Administração Pública, de forma satisfatória, o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement, com atuação no segmento público, relativos à parceira LSP/GP (Large Solution Partner – Government Partner), conforme especificações constantes no termo de referência e seus anexos.

10.8.1.3. Para comprovação do subitem anterior, a licitante deverá comprovar o fornecimento de 30% (trinta por cento) do quantitativo total do item 7.”

Com uma breve análise do referido item do instrumento convocatório, depreende-se que em face das exigências, as licitantes devem apresentar Atestados de Capacidade Técnica contemplando o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement.

Ou seja, o requisito do Edital é claro quanto à obrigatoriedade de que o Atestado de Capacidade Técnica deve comprovar incontestavelmente o fornecimento de licenças através da modalidade de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, e que dentre essas licenças, exista o quantitativo mínimo de 30% de licenças do Item 07(Microsoft Project On Line Professional).

Ocorre que, analisando a proposta da INGRAM, resta claro que a mesma não atende às exigências para a comprovação da qualificação técnica contidas no edital. Para atender ao exigido, a INGRAM apresentou um único atestado de capacidade técnica emitido pelo SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial) contemplando o quantitativo exigido para licenças de Project Online.

No entanto, o atestado de Capacidade Técnica apresentado NÃO corresponde ao modelo de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, mas sim a um modelo de licenciamento exclusivamente voltado para instituições educacionais.

A saber, o atestado não informa em qual modelo de licenciamento as licenças foram comercializadas, pois este atestado não corresponde a um contrato Enterprise Agreement Subscription, mas sim a um contrato chamado Enrollment for Education Solution (EES).

Nesse sentido, vejamos as principais licenças que constam no atestado apresentado:

“M365 EDU A3 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr STUUseBnft

0365 EDU A1 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

M365 EDU A3 ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr”

(grifos nossos)

Como se pode ver, as licenças possuem a nomenclatura “EDU” que é identificação de Educacional. Além disso, cumpre notar que a emitente do Atestado é uma instituição Educacional. A Microsoft descreve esse tipo de contrato como Enrollment for Education Solutions (EES) ou Registro para Soluções de Educação.

Para que não restem dúvidas, segue o link oficial e trecho da fabricante aclarando sobre esse tipo de contrato.

Sítio Oficial:

<https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/licensing-programs/licensing-for-industries?activetab=licensing-for-industries-pivot%3aprimariy3>

“Programas para instituições educacionais

O contrato de licenciamento por volume que se encaixa melhor à sua organização acadêmica depende do tamanho e do tipo da sua instituição e de como você deseja adquirir licenças e serviços de nuvem da Microsoft.

Baixe um gráfico de comparação acadêmica para ajudá-lo a encontrar o contrato correto para a sua organização.

Apresentando o novo Registro para Soluções de Educação

O EES (Registro para Soluções de Educação) foi modernizado para simplificar e padronizar a maneira como você licencia software e serviços em nuvem da Microsoft. Com o EES, você obtém acesso mais amplo a serviços de nuvem, habilidade de direcionar gastos com tecnologia de forma mais precisa e benefícios aprimorados com ferramentas e recursos para ajudá-lo a gerenciar sua instituição, potencializando seu corpo docente para inovar.”

Além disso, a INGRAM não atendeu a outro ponto crucial do tocante a qualificação técnica. O edital é claro quanto a exigência de que “Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, (...)”.

No entanto, o atestado apresentado NÃO DEVE SER ACEITO, pois o contrato inicia em 01/09/2018, enquanto o atestado foi emitido em 14/11/2018, ou seja pouco mais de 2 meses depois, o que afronta claramente a regra do edital supra transcrita.

Portanto, fica evidente que a INGRAM cometeu um grave descumprimento ao Edital, que é claro ao exigir a apresentação de atestados que se refiram a contratos com no mínimo um ano de execução.

Logo, não restam dúvidas de que a INGRAM deve ser inabilitada do certame por ter descumprido o Edital e não ter comprovado a sua qualificação técnica.

DO VÍCIO NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA RECORRIDA

Além disso, a proposta da INGRAM também apresenta vícios nos documentos apresentados para a demonstração da qualificação econômico-financeira da licitante.

Vejamos o item do Edital que trata do assunto:

Qualificação Econômico-Financeira

10.7.1. certidão negativa de falência, expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

10.7.2. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

10.7.2.1. O licitante que apresentar índices econômicos iguais ou inferiores a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente deverá comprovar que possui (capital mínimo ou patrimônio líquido) equivalente a 10% (dez por cento) do valor total estimado da contratação ou do item pertinente.

Como se pode ver no trecho grifado, o Edital claramente exige que a certidão negativa de falência seja expedida pelo distribuidor DA SEDE DO LICITANTE.

Nesse sentido, conforme se observa nos documentos apresentados pela INGRAM, a certidão negativa de falência apresentada em sua proposta é referente à sua filial em Brasília/DF, cujo CNPJ é 01.771.935/0011-06.

No entanto, segundo a nova Lei de Falências, Lei nº 11.101/2005, o juízo competente para a homologação do Pedido de Falência é o juízo do local do principal estabelecimento do devedor. Senão vejamos:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Nesse sentido, não faz sentido a emissão de uma certidão negativa de falência da filial de uma empresa, tendo em vista que esta não se trata do “principal estabelecimento” da empresa, de forma que nunca teria um pedido de recuperação judicial ou falência junto ao seu CNPJ.

Assim, os Processos de Falência e Recuperação Judicial sempre serão interpostos no domicílio do principal estabelecimento do devedora, qual seja a Matriz da empresa.

Por isso, a título de comprovação de qualificação econômico-financeira, só seria válida uma certidão negativa de falência com o CNPJ da sede Matriz da licitante, pois esta se trata do “principal estabelecimento” da empresa, e se houvesse qualquer pedido de falência seria interposto junto ao CNPJ da sede Matriz, não da filial.

Além disso, o site oficial do Ministério do Desenvolvimento, Planejamento e Gestão, ao tratar dos documentos para habilitação que são comuns a Matriz e filiais das empresas, prega o que segue:

Matriz e filial podem ter os seguintes documentos em comum, conforme a organização da empresa: Contrato Social (última alteração consolidada); Estatuto Social registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente; Última Ata de eleição dos Administradores, registrada na Junta Comercial ou órgão equivalente; Cédula de Identidade e CPF dos dirigentes; Prova de Registro da Entidade de Classe competente, se aplicável; Balanço Patrimonial (CNPJ da Matriz); Certidão Negativa de Falência/Concordata (CNPJ da Matriz).

Em virtude da verificação automática do Sicafe com as Bases da Receita Federal (SRF), Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), FGTS e INSS, a certidão apresentada pela Matriz poderá não servir para a Filial, ainda que a documentação seja comum. Neste caso, o fornecedor deverá apresentar as certidões de regularidade fiscal federal com o CNPJ da Filial.

<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/logistica-e-servicos-gerais/compras-publicas/na-habilitacao-existem-documentos-comuns-a-matriz>

O STJ já se manifestou em situações em que se discutia o conceito de principal estabelecimento. A jurisprudência que emana tende a seguir a linha exposta na presente orientação, inclusive declarando a incompetência absoluta dos demais juízos que não o relativo ao principal

estabelecimento, o que logicamente se refere à matriz da empresa. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO POSITIVO. PEDIDOS DE FALÊNCIA E DE CONCORDATA PREVENTIVA. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. CENTRO DAS ATIVIDADES. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREVENÇÃO. JUÍZO INCOMPETENTE.

- Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença.

- O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra 'o centro vital das principais atividades do devedor', conforme o disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) e o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

- A competência do juízo falimentar é absoluta.

- A prevenção prevista no § 1º do art. 202 da Lei de Falências incide tão-somente na hipótese em que é competente o juízo tido por preventivo.

- Constatado que a falência foi declarada pelo juízo suscitado enquanto processada a concordata em outro juízo e, ainda, que o título quirografário que embasou o pedido de falência era anterior ao deferimento da concordata, impõe-se anular essa sentença que declarou a falência.

- Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus – AM, anulados os atos decisórios praticados pelo Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – SP e a sentença de declaração de falência proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus – AM." (Conflito de competência 37736/SP, DJ de 16/08/2004).

Portanto, resta claro que a certidão negativa de falência deve ser apresentada com o CNPJ da Matriz, por isso, a certidão apresentada pela INGRAM não é válida para a comprovação da sua qualificação econômico-financeira, sendo este mais um motivo pelo qual a referida empresa deve ser inabilitada do presente certame.

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA RECORRIDA

Além de todos os pontos referentes à documentação de habilitação da recorrida, que certamente já devem levar a sua exclusão do certame, faz-se imperioso ainda destacar a manifesta inexecuibilidade de sua proposta, o que necessariamente deve acarretar a sua desclassificação do torneio.

Outrossim, o Ministério da Justiça, após a realização da devida pesquisa de mercado, indicou, para o item 7 do Grupo 1, o valor unitário de referência no montante de R\$ 1.117,20 (Um mil, cento e dezessete reais e vinte centavos).

No entanto, para a surpresa de todos os participantes, a INGRAM MICRO BRASIL LTDA, na fase de lances, ofertou o valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) para o referido item.

Sobre a situação descrita, transcreve-se as mensagens registradas no chat do Comprasnet do dia 26 de novembro de 2018:

Pregoeiro fala: Verificamos que a proposta ofertada para o Item 7 possui indícios de inexecuibilidade. O valor apresenta preço inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item. Desse modo, com base nos itens 9.3 e 9.4 do Edital solicitamos manifestação quanto a exequibilidade de sua proposta.

Fornecedor fala: Sra Pregoeira, informamos que houve um erro de digitação na oferta do Item 7, porém, como o julgamento do certame é o menor preço global para a contratação, conseguiremos assim atender aos valores ofertados.

Pregoeiro fala: O questionamento refere-se a exequibilidade do item 7, em que pese o julgamento ser do menor valor global. A análise refere-se a cada item que compõe o grupo.

Fornecedor fala: Sra Pregoeira, em caso de contratação específica para o Item 07 honraremos o valor ofertado para este item, atendendo também aos requisitos para todos os itens do grupo.

Pregoeiro fala: Prezados, informamos que a proposta será analisada pela área técnica e, se for o caso, novas diligências serão realizadas.

Desta forma, o Pregoeiro do Ministério da Justiça promoveu diligência a fim de atestar a exequibilidade da proposta da INGRAM. Para a diligência, obteve a seguinte resposta:

Em resposta a diligência em epígrafe, informamos que efetivamente ocorreu um erro quando do envio de Lance para o item 07, do referido Pregão Eletrônico. O valor correto do lance deveria ser no montante de R\$ 1.040,00, mas, na hora da digitação foi imputado o valor de R\$ 140,00.

Sendo assim, com fulcro no art.13, inc. III, do Decreto 5.450/05, abaixo transcrito, informamos que nos responsabilizamos formalmente pela transação efetuada e que iremos honrar o valor indicado no lance, para o referido item, assumindo como firme e verdadeira, tanto nossa proposta como o lance ofertado.

[...]

Em complemento ao informado abaixo, apesar de não possuímos o referido item em estoque, por tratar-se de licença de uso de software, a Ingram Micro Brasil possui capacidade financeira para arcar com os eventuais prejuízos que possam surgir das futuras adesões do referido item.

A Ingram Micro Brasil possui capital social de R\$ 417.146.483,00, sendo que, caso seja feita a adesão total ao referido item isto não irá gerar nenhum impacto significativo em nosso resultado. Inclusive, encaminhamos nosso último balanço, exercício de 2017. E como podem verificar no SICAF, atendemos a todos os itens de liquidez solicitados.

Ora, nobre Pregoeiro, com a resposta acima a INGRAM nada mais fez do que ADMITIR A INEXEQUIBILIDADE DA SUA PROPOSTA, ao alegar que se tratou de um erro de digitação e que o valor correto seria R\$ 1.040,00.

Além disso, utilizou-se de eufemismos ao admitir os possíveis prejuízos que podem surgir das futuras adesões do referido item. No entanto, é cediço que serão vastos os prejuízos decorrentes das futuras adesões, ao passo que a empresa fornece o software por um valor QUASE DEZ VEZES MENOR DO QUE ADQUIRE.

Vejamos o dispositivo do Edital que trata do assunto:

9.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MPDG n. 5/2017, que:

9.2.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

9.2.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

9.2.3. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível;

9.2.4. não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço.

9.3. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de

1993, a exemplo das enumeradas no anexo VII-A, item 9.4 da IN nº 05/2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

9.4 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecuibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Com uma breve vista ao trecho colacionado, observa-se que as diligências já foram realizadas e mesmo assim a INGRAM não conseguiu demonstrar a exequibilidade de sua proposta, pelo contrário, admitiu o claro prejuízo oriundo do fornecimento desse item.

O preço recomendado pela Microsoft para a venda desse produto, conforme a abaixo, é de R\$ 1.117,20 (mil cento e dezessete reais e vinte centavos).

Part Number: 7LS-00002

Item Name: ProjOnInProf ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

Estimated Retail Price: R\$ 1.117,20

Obviamente, não há como se esperar a exequibilidade dessa proposta por apenas R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

Nobre Pregoeiro, como se verifica dos documentos analisados, os valores cotados pela recorrida são claramente insuficientes para a regular execução dos produtos licitados, de forma que se configuram como inexequíveis, o que é expressamente vedado pela legislação pátria e pelo edital.

Nesse sentido, deveria a empresa ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. A proposta inexequível é definida pelo ensinamento de Joel de Menezes Niebuh:

"aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada."

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições

essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Esse dispositivo deixa claro que a exequibilidade das propostas é avaliada a partir do orçamento elaborado pela Administração antes da abertura do certame. Esse orçamento, correspondente à pesquisa de mercado que culminou no valor estimado para contratação, serve como parâmetro para a elaboração das propostas pelos particulares e para o julgamento das propostas pela Administração.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações: Art. 48 Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa Recorrida deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

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.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

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 e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexequível, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o princípio da vantajosidade, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, págs. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Pregoeiro classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, inclusive os parâmetros definidos pelo edital, tornando-se totalmente inexequíveis.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexequibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

DO VÍCIO NA ASSINATURA DA PROPOSTA DA RECORRIDA

Ademais, outro vício encontrado na proposta comercial apresentada pela INGRAM diz respeito justamente às pessoas que realizaram a assinatura do documento.

Ocorre, Ilustre Pregoeiro, que a Sra. Neiva Maria da Silva e o Sr. Francisco Augusto Zanet não têm poder para fazê-lo. Essas pessoas não integram o quadro societário da empresa, nem tem procuração para tanto.

Ou seja, inexiste no quadro societário da INGRAM, conforme se extrai do contrato social apresentado e das informações constantes no site da Receita Federal, qualquer pessoa chamada “Neiva Maria da Silva” ou “Francisco Augusto Zanet”, nomes das pessoas que foram indicadas como as responsáveis para assinar por tal empresa integrante do consórcio.

Além disso, ao presente procedimento administrativo, não foi juntada qualquer procuração dos sócios da INGRAM que autorize essas pessoas a assinarem qualquer documento em nome da referida empresa no presente certame.

Assim, uma vez que a proposta comercial deveria indicar e estar assinada pelos representantes legais da empresa, não há como se admitir a indicação (e eventual assinatura) por pessoas completamente estranhas ao quadro societário da licitante. Desta feita, não se pode admitir a aceitação de tal proposta, já que as pessoas que foram indicadas para subscrevê-la não são competentes para tal.

(...)

Portanto, por todos os vícios presentes na documentação e na proposta da INGRAM apresentados acima, resta claro que a mesma deve ser declarada inabilitada e desclassificada do presente certame, para que seja dado o regular prosseguimento ao procedimento licitatório.

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, inabilitando e desclassificando a INGRAM MICRO BRASIL LTDA do Pregão Eletrônico nº 15/2018 do Ministério da Justiça, uma vez que patente os descumprimentos aos termos do edital, dando regular prosseguimento ao presente pregão sem a participação da recorrida.

5. DAS CONTRARRAZÕES

5.1. A Recorrida INGRAM MICRO BRASIL LTDA, contrapõe o seguinte:

II.1 – Do Atestado de Capacidade Técnica Apresentado

A Recorrente alega que “(...) o atestado de Capacidade Técnica apresentado NÃO corresponde ao modelo de licenciamento Microsoft Enterprise Subscription Agreement, mas sim a um modelo de licenciamento exclusivamente voltado para instituições educacionais”.

O modelo de licenciamento EES (Enrollment for Education Solution), conforme pode ser constatado facilmente nas documentações que o

fabricante da solução disponibiliza, trata-se de um modelo de licenciamento similar ao EAS (Enterprise Agreement Subscription):
http://download.microsoft.com/download/1/f/5/1f5357dd-f7c8-4cc8-8c5f-7f6b1569ecf0/transactional_licensing_comparison_chart.pdf
http://download.microsoft.com/download/3/9/0/39090891-52ff-46ec-aa21-57bbe61981aa/Volume_Licensing_Comparison_Academic_and_Partner.pdf

e

Vide abaixo a descrição da característica do objeto do fornecimento:

1. Contrato de subscrição, ou seja, fornecimento de SaaS (Software as a Service);
2. Padronização de cenário;
3. Fornecimento de licenças on-premise e cloud;
4. Tipo de contrato voltado para grandes organizações;
5. Fornecido por parceiros LSP;
6. Diferentes níveis de preços;
7. Proteção de preços;
8. Opção para pagamentos antecipados ou anuais;

Portanto, fica claro que o modelo EES, é compatível ao EAS. Vale ressaltar que no modelo de licenciamento EAS não existe a opção de preço para instituições acadêmicas, conforme pode ser constatado nas documentações para instituições de tal porte; sendo designado, então, conforme política da própria fabricante, um mesmo tipo de contrato voltado para ou com ênfase na vertical educacional.

A alegação de que esta Recorrida não atendeu a outro ponto crucial do tocante a qualificação técnica não merece prosperar. Não obstante o Edital preveja no item 10.8.2.2 que “Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017”.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 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:

§ 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.

Portanto, vê-se que a Lei 8.666/93 veda expressamente a exigência de comprovação técnica vinculada a lapso temporal, o que claramente afronta o item 10.8.2.2 do Edital. Tanto é verdade que o próprio órgão não se prendeu a esse fato quando da análise da Proposta da Recorrida pois sabia que, se fosse esta desclassificada por este exclusivo motivo, por certo que ingressaria com Recurso, legalmente embasada pela Lei e jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de exigir quantitativos mínimos de serviços nos atestados técnico profissionais, para fins de qualificação técnico-profissional, ante a expressa vedação do art. 30, §1º, inciso I, in fine, da Lei no 8.666/1993.

Abstenha-se de vedar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

(Acórdão 2882/2008 Plenário)

É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados.

(...)

Observo que a depender da complexidade de cada licitação, sempre existirão peculiaridades técnicas individualizadas de maior ou menor relevância, que poderão não constar de forma exaustiva nos atestados relativos a execuções de objetos bastante similares, o que não significa incapacidade da empresa executora.

Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico. O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios.

Interpretação diversa fragilizaria o processo licitatório, possibilitando a

inserção nos editais de expressões técnicas que representem uma verdadeira corrida de obstáculos, de modo a permitir o direcionamento das licitações, contrariamente o interesse público.

(Acórdão 1899/2008 Plenário - Voto do Ministro Relator)

Adicionalmente, importante ressaltar que o contrato objeto do Atestado Técnico em referência é um contrato de entrega única, sendo que o contrato já foi concluído, a instituição já efetuou o pagamento, a recorrida já emitiu a Nota Fiscal e a instituição também corrobora com este entendimento, tanto que emitiu o Atestado de Capacidade Técnica confirmando o recebimento do objeto.

III.3 – Do Valor Ofertado para o item 7

Conforme discussões já travadas entre esta Recorrida e a Sra. Pregoeira durante a sessão de lances, esta Recorrida realmente cometeu um equívoco ao ofertar o preço do produto do item 7. Todavia, é obrigação legal da Recorrida honrar os preços ofertados ao ente público no processo licitatório, de forma que reafirmamos que o preço para o item 7 será mantido.

Importante esclarecer que “preço inexequível” é aquele que não pode ser cumprido, sendo que a inexecutabilidade é atribuída à Proposta da participante – não a um item em específico, especialmente quando este item não representa valor substancial perto do todo.

Conforme dispõe o artigo 48 da Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Importante refletirmos sobre o conceito de inexecutabilidade trazido pelo artigo supramencionado: “(...) assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato”.

Reafirmamos que o preço ofertado para o item 7 será cumprido e não apresenta em absoluto nenhum risco ao órgão quanto a um possível inadimplemento contratual desta Recorrida. Tanto é que a Recorrida, tendo sido diligenciada pela Sra. Pregoeira, demonstrou por meio de documentos que tem toda as condições de honrar o preço ofertado, portanto, afastando a hipótese de inexecutabilidade trazida pelo artigo: “(...) aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação”.

A Recorrida não é uma iniciante nem amadora participante de licitações públicas. É uma empresa experiente, reconhecida no mercado de tecnologia, mas que não está, eventualmente, eximida do cometimento de erros. Mas, uma vez que um erro dessa natureza aconteça, a Recorrida possui porte financeiro, técnico e operacional para arcar com tais erros de forma a não impactarem o seu negócio e os contratos públicos aos quais se obriga.

III.4 - Da Certidão de Falência Apresentada

A Recorrente alega que a Certidão de Falência enviada pela Recorrida não pode ser aceita, eis que se trata de Certidão emitida para o CNPJ da filial e não de sua sede.

Ora Senhores, a documentação de habilitação deve ser apresentada para o mesmo CNPJ que está participando do certame, exceto aqueles documentos que são emitidos de forma centralizada para o CNPJ da matriz da empresa, o que não é o caso, eis que a Certidão de Falência é emitida para os diferentes CNPJs da empresa (sede e filiais). Conforme previsto no item 10.10 do Edital:

10.10. Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

10.11. A comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica, conforme o caso, poderá ser substituída pela consulta ao SICAF, nos casos em que a empresa estiver habilitada no referido sistema, conforme o disposto na Instrução Normativa SLTI/MP nº 3, de 26.04.18.

Ademais, o item 10.12 dispõe do Edital que o Pregoeiro pode convocar o Licitante a encaminhar documento válido que comprove o atendimento de sua habilitação:

10.12. Caso o Pregoeiro não logre êxito em obter a certidão correspondente através do sítio oficial, ou na hipótese de se encontrar vencida no

referido sistema, o licitante será convocado a encaminhar, no prazo estipulado pelo pregoeiro, documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, conforme estatui o art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

Adicionalmente, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União [Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 461]:

Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que:

- estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:
- se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;
- se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;
- na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz; (grifos nossos)

Portanto, a regra é que se a participante for filial, os documentos sejam apresentados em nome da filial, podendo (não é uma obrigação) ser apresentados documentos da matriz.

Desta forma, a Recorrida afirma que preenche a habilitação financeira, mas coloca-se à disposição para apresentar a este Órgão a Certidão Negativa de Falência emitida para o CNPJ de sua sede, nos termos do item 10.12 do Edital, acima transcrito.

Não é razoável, do ponto de vista do Princípio da Economicidade que permeia o processo licitatório, que questões como a acima descrita desabilitem a empresa que apresentou a melhor Proposta e que consegue comprovar que preenche TODOS OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA.

A questão dos Atestado Técnico e da Certidão Negativa de Falência já foram devidamente esclarecidos (embora não houvesse nenhuma necessidade de isso ter sido feito não fosse o fato da propositura de Recurso pela Recorrente).

Temos, portanto, que o Recurso proposto pela Recorrente tem caráter meramente protelatório, e, nesse sentido, segue entendimento do Tribunal de Contas da União:

Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja, por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. Note-se que, se por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível. (Licitações e Contratos, Tribunal de Contas da União – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição, revista, atualizada e ampliada, pág. 855).

III.4 – Do suposto vício nas assinaturas

As pessoas que assinaram a Proposta deste Recorrente são procuradores da empresa e possuem poderes para assinar quaisquer documentos oriundos de processos licitatórios, conforme se verifica na procuração que foi enviada a este Órgão juntamente com o restante da documentação. Verifica-se pela data de outorga da procuração e reconhecimento de firma que o Sr. Francisco Zanet e Sra. Neiva Maria da Silva possuíam poderes para representar a empresa no momento da assinatura da Proposta.

Por certo que, é dever das participantes comprovarem que as pessoas que assinam documentos em nome da pessoa jurídica possuem poderes para tanto (e isso foi feito quando do envio dos documentos originais à Sra. Pregoeira). No entanto, conforme se verifica no artigo 65 do Código Civil: “O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito”. Ou seja, ainda que a Recorrida não houve juntado na documentação que enviou, a procuração para o Sr. Francisco Zanet e Sra. Neiva Maria da Silva, ainda assim não se poderia dizer que não são procuradores da empresa, já que o mandato pode ser tácito ou verbal, tratando-se, portanto, de mera questão de prova – não de constituição de direito.

Adicionalmente, esta Recorrida afirma que já foi diligenciada pela Sra. Pregoeira no que se refere a todos os itens supostamente não cumpridos (conforme alegado pela Recorrente), em atendimento ao artigo 43 da Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Portanto, a homologação desta Recorrida com a sua consequente adjudicação deve permanecer, por ter ela preenchido todos os requisitos técnicos do Edital, por ter apresentado a melhor proposta e por não ter havido propositura de recurso de terceiros que contrarie ou questione tais condições, estando a Administração.

Qualquer outra decisão que não seja a manutenção desta Recorrida como habilitada para o certame em referência, fere os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, como ao próprio Edital e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, a qual dispõe no seu art. 37 a obediência da Administração Pública a tais Princípios.

IV - DO PEDIDO

Em face de todo o exposto acima, esta Recorrida pede e aguarda que NÃO SEJA PROVIDO O RECURSO INTERPOSTO PELA LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A. em decorrência de a Recorrida preencher todos os requisitos descritos no Edital, devendo ela permanecer como vencedora com a consequente adjudicação do objeto, pelas razões de fato e de direito acima arguidas.

6. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA DEMANDANTE

6.1. Por meio da Nota Técnica n.º 95/2018/DITI/CISTI/CGTI/SAA/SE/MJ (7668456), a área técnica assim se pronunciou:

Sobre o atestado de capacidade técnica, assim dispõe o item 10.8.1.2 do Edital:

No mínimo, 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa já executou ou esteja executando, em empresa ou órgão da Administração Pública, de forma satisfatória, o fornecimento de Licenças Microsoft Project (Item 7), por volume Microsoft Enterprise Subscription Agreement, com atuação no segmento público, relativos à parceira LSP/GP (Large Solution Partner – Government Partner), conforme especificações constantes no termo de referência e seus anexos.

Em que pese a literalidade do citado item, a Administração não deve abster-se de atestar a aptidão da licitante com base em serviços similares de complexidade tecnológica e operacional, nos termos do art. 30, II da Lei 8.666/93. Além disso, o objeto que se pretende contratar não demanda a experiência anterior em prestação de serviço idêntica, devendo a mesma demonstrar a capacidade de fornecer o serviço atendendo requisitos semelhantes aos que estão sendo contratados, senão vejamos:

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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”. (grifou-se) Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: “Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de **certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**”. (grifou-se)

Assim sendo, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque, sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir aqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: “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)

Diante destas constatações, podemos afirmar que se torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto **idêntico** ao que será contratado. Exceto nos casos em que a restrição for essencial ao cumprimento da obrigação.

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1]. Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: “Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a **licitação** a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

<https://www.zenite.blog.br/qualificacao-tecnica-a-exigencia-de-comprovacao-de-experiencia-anterior-nao-se-refere-a-objeto-ou-servico-identico/>

Nesse contexto, após comparação entre o modelo de licenciamento apresentado no atestado de capacidade técnica pela empresa INGRAM MICRO e o modelo licitado no item 07, esta área técnica entende que se tratam de modelos similares que fornecem a mesma solução, diferenciando-se, somente, na nomenclatura do modelo, a depender da necessidade do contratante.

O modelo apresentado pela licitante foi o EES (**Microsoft Enrollment for Education Solution**), voltado para instituições educacionais, entretanto trata-se de um modelo equivalente ao EAS (**Microsoft Enterprise Subscription Agreement**), o qual se pretende contratar.

É fato que, independentemente de ser EES ou EAS, o produto fornecido é o mesmo, possuindo as mesmas funcionalidades, o mesmo console de edição e o mesmo gerenciamento, demonstrando-se, assim, que tecnicamente trata-se de uma mesma solução.

Ademais, através da análise documental pública, identificamos que a diferença entre os modelos é basicamente comercial, tratando-se de modelo de negócio para o fornecimento dos produtos.

Como exemplo podemos citar o EBSEH que possui um contrato educacional (7676213) dado a sua natureza, no entanto, o produto atende a todas necessidades do órgão.

Sendo assim, entendemos que não existem justificativas para invalidar tal atestado, uma vez que, pela documentação apresentada, a licitante demonstra possuir condições para executar o objeto.

No que tange à exequibilidade da Proposta:

Conforme já foi explicitado por essa Coordenação na nota técnica (7596146) e, levando em conta que não foram apresentados novos fatos que não tenham sido analisados pela área técnica, continuamos com o entendimento de que a proposta é exequível.

Em análise pronunciamento da licitante, denota-se a licitante cometeu um erro material durante a fase de lance, responsabilizando-se formalmente pela transação efetuada bem como assumindo que irá honrar com o valor indicado no lance.

Considerando o item 9.4 do edital, que prevê “Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecuibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta”, e também a Súmula nº 262/2010 do Tribunal de Contas da União retrata que “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”, a equipe de planejamento da contratação entende que foi demonstrada pela licitante, a legalidade e a exequibilidade da proposta.

Complementarmente, convém ressaltar, que a presente licitação é exclusiva para o Ministério da Justiça e do Ministério da Segurança Pública. Nos termos do item 3.28 do Termo de Referência, não será permitida a adesão à ata de registro de preços por órgãos não participantes. A adoção do sistema de registro de preços para a presente contratação fundamentou-se apenas no inciso III do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, tendo em vista a necessidade de atendimento ao Ministério da Segurança Pública, nos termos do Decreto nº 9.360, de 07 de maio de 2018.

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

7. DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

7.1. Após análise das documentações apresentadas, acrescentamos os seguintes apontamentos:

7.2. Inicialmente, convém destacar, que essa peça decisória fundamenta-se nas orientações dos Órgãos de Controle e dos Tribunais Superiores, especialmente quanto à preponderância da adoção do princípio do formalismo moderado, no âmbito do procedimento licitatório.

7.2.1. **DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO**

7.2.1.1. A lei nº 8.666/93 estabelece que a licitação tem a finalidade de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada em julgada em conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros que lhes são correlatos.

7.2.1.2. A exigência da vinculação do Administrador Público, no caso das licitações, não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade. Com essa inteligência, os Tribunais vem mitigando o princípio do formalismo procedimental.

7.2.1.3. A atividade administrativa não se limita a realizar o comando normativo aparentemente previsto no texto legal. O administrador deve pautar sua atuação de forma a não declarar a norma escrita como fim, mas como meio para se atingir o interesse público.

7.2.1.4. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que ‘não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes’ (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).

7.2.1.5. Nessa esteira, o Tribunal de Contas da União se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade, prestigiando a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento do procedimento:

Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos

precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.

Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto 3.555/2000 (Acórdão 1.758/2003 - Plenário).

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados (Acórdão 357/2015 - Plenário).

7.2.1.6. Citamos, ainda, as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *verbis*:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da [licitação](#) à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

(STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.

(STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto”, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

(STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

7.2.1.7. Nota-se que a utilização do princípio do formalismo moderado não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital, pois trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

7.2.1.8. Diferentemente do que ocorre com as normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Seguindo esse raciocínio, seguem as decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

7.2.2. DOS VÍCIOS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.2.2.1. Quanto à alegação de apresentação pela INGRAM de atestado não correspondente ao solicitado no instrumento convocatório, acompanhamos a manifestação da área técnica, a qual detém o conhecimento especializado para análise do documento.

7.2.2.2. Em relação ao disposto no 10.8.2.2 do Edital, entendemos que, avaliando o caso concreto, mostra-se pertinente a admissão de atestado referente às parcelas executadas e atestadas, mesmo que não tenha transcorrido um ano do início da execução, uma vez que pela característica do item 7, subscrição de licenças, a execução do serviço se exaure com o fornecimento e ativação da referida licença para o uso.

7.2.2.3. Corroborando com esse entendimento tem-se o disposto no artigo 3º, §2º da Orientação Normativa nº 06, de 24 de setembro de 2018, normativo interno do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, publicado no Diário Oficial da União de 28 de setembro de 2018:

Art. 3º São requisitos para a emissão do Atestado de Capacidade Técnica:

(...)

II - a conclusão do Contrato ou o transcurso de, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8, do Anexo VII-A, da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

(...)

§2º O não atendimento ao requisito previsto no inciso II do caput deste artigo não impede que se avalie, no caso concreto, a pertinência de emissão de atestado referente às parcelas efetivamente executadas e atestadas pela área técnica, nos casos que envolvam obras e/ou prestação de serviços cuja contratação tenha previsto expressamente a elaboração de cronograma de execução.

7.2.2.4. Nesse sentido, em sede de diligência, a recorrida apresentou as Notas Fiscais referentes à prestação do serviço (7669525) e o SENAC, emissor do atestado, informou que só na regional de São Paulo, estão em uso 182 (cento e oitenta e duas) licenças Microsoft Project On Line (7669512), o que corresponde a mais de 100% (cem por cento) do quantitativo a ser contratado para o item 7 do Pregão.

7.2.2.5. Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

7.2.2.6. Pela análise da documentação apresentada, bem como das comprovações realizadas por meio das diligências realizadas, conclui-se que o atestado apresentado é demonstração suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

7.2.3. DO VÍCIO NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

7.2.3.1. Assim dispõe o Edital:

10.7. Qualificação Econômico-Financeira

10.7.1. certidão negativa de falência, expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

(...)

10.11.1. Também poderão ser consultados os sítios oficiais emissores de certidões, especialmente quando o licitante esteja com alguma documentação vencida junto ao SICAF.

7.2.3.2. Em que pese o envio de certidão negativa de falência em nome da filial, participante do pregão eletrônico, a pregoeira efetuou consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando a regularidade da Certidão Negativa de Falência expedida no CNPJ da Matriz (7669549).

7.2.3.3. A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

7.2.3.4. Em outras palavras, não está o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão lógica com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

7.2.3.5. Nessa linha segue entendimento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 3334/2015-Plenário, TC 034.630/2014-7, Relatora Ana Arraes, 09/12/2015

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA POR DISPENSA DE QUALIFICAÇÕES PREVISTAS NO EDITAL. FALHAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. BOA-FÉ. ACOLHIMENTOS DAS JUSTIFICATIVAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES. DETERMINAÇÕES.

1. Ilegalidade no edital que restrinja a competitividade ou impacte a formulação de propostas não autoriza os responsáveis pela licitação a dispensar exigências previamente nele definidas. Ao contrário, exigem a anulação do procedimento, a correção da ilegalidade e a republicação do edital.

2. A proposta mais vantajosa é a que apresenta menor preço e atende às demais exigências fixadas no edital.

3. Falha na licitação que possa ser corrigida em etapas posteriores da contratação e não restrinja a competitividade ou impacte a formulação de propostas não constitui fundamento para anulação do procedimento licitatório e pode ser considerada de caráter formal.

7.2.4. DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

7.2.4.1. Inicialmente, em relação a possíveis futuras adesões ao item 7 aventada na peça recursal, informamos que não será admitida adesão à Ata de Registro de Preços, nos termos do capítulo 3 do Edital. Reiterando o já dito pela área técnica, o Sistema de Registro de Preços utilizado na presente contratação fundamenta-se tão somente no inciso III, do artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, tendo em vista a necessidade de atendimento ao Ministério da Segurança Pública, consoante Decreto nº 9.360, de 07 de maio de 2018.

7.2.4.2. No que tange a inexecuibilidade da proposta, reiteramos o exposto no Capítulo 2 da Nota Técnica nº 84/2018/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE/MJ (7595187):

2.2 Em relação ao valor ofertado para o item 7 do Grupo 1 dado pela empresa INGRAM MICRO BRASIL LTDA, tecemos, ainda, as seguintes considerações, em complementação à manifestação da área técnica:

2.2.1 A referida empresa foi diligenciada por duas vezes, pelo chat e por correspondência eletrônica, e assim se pronunciou:

Sra Pregoeira, informamos que houve um erro de digitação na oferta do Item 7, porém, como o julgamento do certame é o menor preço global para a contratação, conseguiremos assim atender aos valores ofertados.

Sra Pregoeira, em caso de contratação específica para o Item 07 honraremos o valor ofertado para este item, atendendo também aos requisitos para todos os itens do grupo.

(...)

Em resposta a diligência em epígrafe, informamos que efetivamente ocorreu um erro quando do envio de Lance para o item 07, do referido Pregão Eletrônico. O valor correto do lance deveria ser no montante de R\$ 1.040,00, mas, na hora da digitação foi imputado o valor de R\$ 140,00.

Sendo assim, com fulcro no art.13, inc. III, do Decreto 5.450/05, abaixo transcrito, informamos que nos responsabilizamos formalmente pela transação efetuada e que iremos honrar o valor indicado no lance, para o referido item, assumindo como firme e verdadeira, tanto nossa proposta como o lance ofertado.

O art. 13, inc. III, do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da Administração, prevê que cabe ao licitante interessado em participar do pregão eletrônico responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

(...)

Em complemento ao informado abaixo, apesar de não possuímos o referido item em estoque, por tratar-se de licença de uso de software, a Ingram Micro Brasil possui capacidade financeira para arcar com os eventuais prejuízos que possam surgir das futuras adesões do referido item.

A Ingram Micro Brasil possui capital social de R\$ 417.146.483,00, sendo que, caso seja feita a adesão total ao referido item isto não irá gerar nenhum impacto significativo em nosso resultado. Inclusive, encaminhamos nosso último balanço, exercício de 2017. E como podem verificar no SICAF, atendemos a todos os itens de liquidez solicitados.

2.2.2 Desse modo, verifica-se que este Ministério adotou a orientação do Tribunal de Contas da União no sentido de oferecer oportunidade ao licitante de demonstrar a exequibilidade e/ou a viabilidade econômica de sua proposta, nos termos da Lei nº 8.666/93.

2.2.3 De acordo com a Súmula nº 262/2010 do citado Tribunal “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

2.2.4 Pela manifestação da empresa restou confirmado que a licitante possui meios para cumprir a sua proposta, a qual se mostra a mais vantajosa para a Administração Pública.

2.2.5 Nesse contexto, destacamos os Acórdãos proferidos pela Corte de Contas:

Para o fim de cálculo de inexecuibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente. (Acórdão nº 1.857/2011. Relator: ministro-substituto André Luis de Carvalho)

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (Acórdão 3092/2014-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

Entre as irregularidades detectadas, o relator, em seu voto, destacou “a decisão de desclassificar as empresas que ofertaram as duas melhores propostas, por uma situação de inexecuibilidade não cabalmente demonstrada”. Acerca da questão, citou o esclarecimento apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto que embasara o [Acórdão 571/2013 Plenário](#): “Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. [Acórdão 1426/2010-Plenário](#)) no sentido de que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo

com o caso concreto". E também o contido no voto do Ministro Bruno Dantas proferido no [Acórdão 3092/2014 Plenário](#): "Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex/PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecutabilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade das suas propostas. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que 'o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de executabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta'. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que 'a desclassificação de proposta por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados'. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o [Acórdão 2528/2012](#), reforçado pelo recente [1092/2013](#), ambos do Plenário". Retornando ao caso em análise, o relator consignou que "pairando dúvidas sobre a executabilidade dos preços oferecidos no certame, a comissão de licitação deveria ter chamado a Representante [empresa 1] e a [empresa 3] (Representante no TC 018.932/2016-9), ainda na fase de julgamento de propostas, para que demonstrassem a viabilidade dos valores ofertados, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 2528/2012 (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), 571/2013 (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1092/2013 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e 3092/2014 (Relator Ministro Bruno Dantas), todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado 262 da súmula de jurisprudência do TCU, a seguir transcrito: 'O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de executabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta'. ([Acórdão 1079/2017 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

A inexecutabilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecutabilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta. (Acórdão 637/2017 - Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecutabilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. (Acórdão 1244/2018 - Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

2.2.6 Desse modo, a Corte de Contas ressalta que a desclassificação da proposta de um licitante, em um pregão, por ter sido considerado "muito abaixo do limite do valor estimado", sem ter sido conferida à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta, afronta o entendimento do Tribunal de Contas da União, previsto em seus acórdãos e na Súmula 262.

2.2.7 Na mesma linha, temos a lição do jurista Marçal Justen Filho:

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é executável, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da executabilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660).

"Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª. ed. Dialética: São Paulo, 2010).

7.2.4.3. Além disso, a INGRAM MICRO é uma empresa sólida no mercado, com quase 40 (quarenta) anos de experiência mundial em distribuição de tecnologia e desde 1997 no Brasil, possuindo vários contratos firmados com a Administração Pública.

7.2.4.4. A licitante possui idoneidade moral (conforme consulta ao SICAF, não foi constatado qualquer registro de ocorrência referente à desclassificação em outros pregões eletrônicos nem à aplicação de penalidades em nome da licitante ou da matriz 7680575 e 7680597), teve a sua habilitação comprovada e apresentou a proposta mais vantajosa para a administração e, muito embora tenha informado erro de digitação na oferta do item 7, após diligência, assumiu a responsabilidade pela transação efetuada, atestando que honrará o valor ofertado, o que foi reiterado nas contrarrazões:

A Recorrida não é uma iniciante nem amadora participante de licitações públicas. É uma empresa experiente, reconhecida no mercado de tecnologia, mas que não está, eventualmente, eximida do cometimento de erros. Mas, uma vez que um erro dessa natureza aconteça, a Recorrida possui porte financeiro, técnico e operacional para arcar com tais erros de forma a não impactarem o seu negócio e os contratos públicos aos quais se obriga.

7.2.4.5. Acrescenta-se, também, que, em atenção ao item 10.7 do Edital - Qualificação Econômica-Financeira, a licitante possui índices de liquidez e solvência superiores a 1 (um), possuindo um patrimônio líquido de R\$ 354.903.242,88 (trezentos e cinquenta e quatro milhões, novecentos e três mil duzentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), montante muito superior à R\$ 940.546,74 (novecentos e quarenta mil quinhentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos), referente à 10% (dez por cento) do valor estimado para o Grupo 1.

7.2.5. DO VÍCIO NA ASSINATURA DA PROPOSTA

7.2.5.1. A procuração outorgando poderes para o Sr. Francisco Augusto Zanet e a Sra. Neiva Maria da Silva para a prática de todos os atos inerentes ao processo licitatório, embora não tenha sido anexada ao sistema *Comprasnet*, a mesma foi encaminhada juntamente com a documentação original (7621185) e, devidamente acostadas aos autos (7669539).

7.2.5.2. Importante ressaltar que o documento apresentado não corresponde a dado inédito no certame, mas sim de complementação de informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante, referindo-se à inclusão de documento para a comprovação da existência de fato já existente à época da convocação das propostas.

7.2.5.3. Nada obsta que sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante. Isso porque, a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante aposição de novos documentos.

7.2.6. DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA

7.2.6.1. Assim, por meio do instituto do menor preço, obrigatório na modalidade pregão conforme dispõe o art. 4º da Lei 10.520/2002, as propostas serão julgadas buscando a mais vantajosa para a Administração.

7.2.6.2. A contratação "vantajosa" é a que melhor consegue mesclar o real benefício (qualidade do serviço) perseguido pela Administração com o pagamento de um preço justo e compatível com a prática do mercado.

Os julgados deste tribunal seguem a linha de entendimento de que o objetivo precípuo da licitação é conseguir para a Administração Pública a proposta mais vantajosa que atenda às suas reais necessidades, sendo que essa vantagem normalmente traduz-se no menor preço, uma vez assegurada a qualidade do fornecimento. Como regra, deve a Administração buscar ampliar o universo de candidatos no certame, com vistas a aumentar as possibilidades de obter melhores ofertas, objetivo este significativamente prejudicado pelo fracionamento de despesa. (Acórdão 2219/2010 Plenário)

7.2.6.3. A proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que extrapola simplesmente o menor preço destacado no certame, exigindo uma análise dos requisitos mínimos de executabilidade e atendimento dos demais critérios exigidos no edital, além de verificar o cumprimento dos critérios mínimos de qualidade.

7.2.6.4. Marçal Justen Filho expressa a ideia que: "A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular a realizar a melhor e mais completa prestação".

7.2.6.5. Por fim, vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

7.2.6.6. No presente caso, a Requerida é a que possui o menor preço para o grupo 1 e, pelos fatos e fundamentos ora discorridos, atende aos requisitos exigidos no Edital.

7.2.6.7. Isto posto, a Requerida possui a proposta mais vantajosa para a Administração.

8. **DA CONCLUSÃO**

8.1. Analisando a razão recursal da Recorrente em face da contrarrazão apresentada pela empresa Recorrida, bem como da legislação vigente, edital, órgãos de controle, princípios administrativos e com lastro na manifestação da área técnica demandante, verifica-se que não se afiguram motivos para a reconsideração da decisão de declarar vencedora do Pregão Eletrônico nº 15/2018 a empresa INGRAM MICRO BRASIL LTDA, CNPJ nº 01.771.935/0011-06, para o Grupo 01, nem para proceder a sua desclassificação/inabilitação, razão pela qual mantenho a decisão.

8.2. Conforme art. 3º, §3º da Lei nº 8.666/93, os autos do procedimento licitatório são públicos e acessíveis a qualquer interessado, por meio de acesso eletrônico externo, nos termos do item 25.9 do Edital.

8.3. Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta, nos termos do inciso IV, art. 8º do Decreto nº. 5450/2005.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRA LACERDA FERREIRA RIOS, Pregoeiro(a)**, em 11/12/2018, às 13:05, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **7668391** e o código CRC **60532EA9**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.