

## Pregão Eletrônico

---

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

---

#### **RECURSO :**

ILMA. SRA. PREGOEIRA DO CONSELHO DA JUSTIÇA.

PREGÃO ELETRÔNICO N. 20/2018  
PROCESSO CJF – ADM 2017/00327

EME4 SISTEMAS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 20.346.619/0001-60, estabelecida na Rua República Argentina, 470, Sala 01, Bairro Ponta Aguda, CEP 89050-100, Blumenau/SC, neste ato, na forma de seu contrato social, vem a presença de Vossa Excelência, na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da Isonomia, que rege a licitação e pela Lei Federal 8.666/1993 e Item 9 do Edital (pg. 8), interpor, tempestivamente, o presente

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que desclassificou a empresa EME4 SISTEMAS LTDA., ora Recorrente, pelas razões que passaremos a expor, requerendo o conhecimento e o provimento do presente recurso, desta forma, sendo classificada e considerada vencedora a Recorrente, ou em caso negativo, a remessa à AUTORIDADE SUPERIOR, para apreciação e julgamento.

#### 1. BREVE PREÂMBULO

Trata-se de recurso interposto pela empresa licitante EME4 SISTEMAS LTDA, doravante denominada Recorrente, contra a decisão que desclassificou a empresa, ora Recorrente, no Pregão Eletrônico nº 20/2018 – Processo CJF – Adm 2017/00327, promovido pelo Conselho da Justiça Federal.

A Recorrente participou da licitação na modalidade pregão eletrônico promovida pelo Conselho da Justiça Federal, com vistas à contratação de serviços técnicos especializados para a sustentação de sítios, portais e hot sites desenvolvidos em Phyton/Zope/Plone, abrangendo manutenção corretiva, evolutiva e adaptativa com dimensionamento das atividades ou serviços demandados através de Ordens de Serviço, mediante menor valor global anual para 2376 UST, sem garantia de consumo mínimo.

Após a finalização dos lances, a Recorrente foi classificada, apresentando o valor global de R\$640.965,60 (Seiscentos e quarenta mil, novecentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos.), no entanto, na etapa de habilitação foi desclassificada sob a justificativa de ter apresentado atestados de capacidade técnica de empresas cujos sócios são comuns com a licitante.

A Recorrente é uma empresa que sempre busca uma participação impecável no certame, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital.

Prova disso, foi a imediata disponibilização da documentação solicitada em resposta a diligência aberta pela pregoeira, incluindo contratos e notas fiscais correspondentes aos serviços prestados.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA NO QUE CONCERNE A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA DATAINFO POR INEXEQUIBILIDADE

### I – DAS RAZÕES QUE COMPROVAM A ILEGALIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO POR EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS NO EDITAL

É previsão do instrumento convocatório:

#### XI – DA HABILITAÇÃO

2 – Documentação Complementar:

g) 02 (dois) Atestados de Capacidade Técnica, emitidos por pessoa jurídica de Direito Público ou privado, em documento timbrado, comprovando experiência na prestação de serviços, de forma satisfatória, contemplando suporte técnico, desenvolvimento de novas funcionalidades, migração de versão, páginas, hot sites, portais e todas as fases do ciclo de desenvolvimento de software, na tecnologia Zople/Plone;

[...]

Diante das informações localizadas no Edital, podemos concluir que:

1º - Em nenhum momento o Edital menciona que os atestados de capacidade técnica não poderiam ser apresentados por empresas do mesmo grupo empresarial. Alguns editais que possuem esta exigência contemplam em sua redação cláusulas conforme a seguir:

[...]

No caso de atestados emitidos por empresa da iniciativa privada, não serão considerados válidos aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da LICITANTE. Serão considerados como pertencentes ao mesmo grupo empresarial as empresas controladas ou controladoras da empresa licitante, e ainda que tenham pelo menos uma pessoa física ou jurídica como sócia em comum”.

2º - Em atendimento à diligência aberta pela pregoeira, a RECORRENTE apresentou prontamente os contratos de prestação de serviços firmados e as notas fiscais correspondentes, demonstrando a efetiva prestação dos serviços, o que garante a relação profissional entre as empresas, independente de participação societária.

Diante do exposto, é equivocada a interpretação de que os atestados não atendem ao edital.

A finalidade do Atestado de Capacidade Técnica é comprovar a experiência anterior do licitante na execução do objeto.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) detalha no Acórdão 3.418/14:

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante determinado, bem serviço ou obra com as características desejadas.

O Direito Comercial explica que a formação de grupos econômicos por diversas empresas é cada vez mais comum, diante de razões comerciais e tributárias. No contexto desta manifestação, ainda cabe refletir, conforme cita Adilson de Abreu DALLARI:

Diante de um caso concreto de participação, na mesma licitação, de empresas pertencentes aos mesmos sócios ou ao mesmo grupo econômico, sempre será preciso analisar a documentação fornecida pelas empresas para exame de sua habilitação jurídica e técnica, para que se possa aferir se ambas as empresas existem de direito e de fato, funcionam normalmente, têm cada uma vida própria e faturamento expressivo.

O que se deve evitar é o risco de que qualquer uma delas seja uma simples empresa de fachada, sem existência real, criada apenas para dar respaldo a outra em licitações.

De resto, é patente a inconsistência do critério de considerar, como uma só, empresas que tenham mesmos sócios e mesmo endereço. E se um sócio de cada um for diferente? Se isso acontecer com metade dos sócios? Se houver somente um sócio comum? E se os endereços forem diferentes, mas em imóveis contíguos? Ou em ruas diferentes na mesma cidade? Ou um em Porto Alegre e outro em Belém?

Nota-se que tais situações são irrelevantes; o que interessa saber é como atua cada uma das empresas, ou seja, se cada uma tem, ou não, existência real e vida independente, não se podendo presumir a ocorrência de fraude apenas por força da coincidência da titularidade do controle societário.

... a proibição do regulamento é de que o mesmo concorrente (pessoa física ou jurídica) participe mais de uma vez em uma mesma licitação, isoladamente e em consórcio, ou integrando mais de um consórcio. (...) O que a norma veda – repita-se – é que a mesma pessoa se apresente mais de uma vez na mesma licitação. (...)

Para se saber se a participação de duas empresas do mesmo grupo econômico em uma mesma licitação pode ser havida como ilícita, é importante verificar como a melhor doutrina analisa e identifica quais condutas são suscetíveis de aplicação do mencionado dispositivo mensal.

Duas são as condutas puníveis: frustrar e fraudar, quando incidentes sobre o indispensável caráter competitivo da licitação. Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação.

[...]

A fraude e o conluio não se presumem. Devem ser comprovados, pelo menos por meio de um feixe convergente de indícios, entre os quais se destaca a existência meramente formal, não efetiva, de qualquer das empresas licitantes. Sabe-se, portanto, que não se pode presumir a fraude e conluio. É fundamental reunir conjunto robusto e convergente de indícios para avaliar o caso concreto.

Veja-se que não se trata de obter 'prova' do conluio, mas indícios consistentes.

Sendo o objetivo, atestar a capacidade técnica da licitante, o Conselho da Justiça Federal ainda poderia recorrer à aplicação da prova de conceito, prevista no edital e assim, comprovar que a licitante tem reais condições de desenvolver os serviços nas tecnologias requisitadas.

Diante do que foi exposto, considerando as determinações/orientações do Tribunal de Contas da União e da doutrina e as disposições legais afetas ao assunto, rogamos pela procedência do presente Recurso, conseqüentemente com a anulação do ato que desclassificou a empresa Datainfo.

Apresentados os fatos relacionados, não havendo vedação expressa/legal para tal contexto (seguindo ou mantendo-se o edital da licitação nesse mesmo sentido), entendemos que não existe impedimento ao ateste/confecção de Atestado de Capacidade Técnica derivado da prestação satisfatória de um serviço executado pela empresa EME 4 Sistemas Ltda. às empresas na qual foram relacionadas, ainda que ambas possuam em seu quadro societário sócios em comum. Não se tratando de fraude ou conluio entre tais empresas (algo que não pode ser presumido, mas analisado e investigado conforme indícios do caso concreto), poderá ser utilizado o referido ACT pela empresa que intenciona participar do certame, justificando sua experiência anterior e conexa com o objeto de uma nova licitação.

Ressaltando, por fim, que o edital deverá reger o tema da aceitação/não aceitação de Atestados fornecidos entre empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em comum, para melhor esclarecimento dos interessados e transparência do julgamento que será realizado futuramente.

### 3. DOS PEDIDOS

Confiante no espírito público do Sr. Pregoeiro, aduzidas as razões que balizam e fundamentam o presente Recurso, com supedâneo nas legislações vigentes, requer o seu recebimento e análise da presente peça, por preencher os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos, para que:

1. A anulação do ato que desclassificou a empresa Recorrente, bem como dos atos subsequentes àquele.

Caso assim não entenda, requer o encaminhamento da presente peça à AUTORIDADE SUPERIOR, nos termos da lei, para conhecimento e acolhimento da presente peça.

Informamos, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificada a decisão por parte da pregoeira e autoridade superior, tal DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO PELA VIA MANDAMENTAL.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Blumenau/SC, 21 de agosto de 2018

---

EME4 SISTEMAS LTDA.

Marcelo José Ferrari

Diretor