



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



PARECER Nº CJF-PAR-2018/00599

Assunto: Contratação / pagamento de serviços (exceto magistrado e servidor)

Senhor Assessor-Chefe,

Cuidam os autos de Recursos Administrativos interpostos, no âmbito do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Eletrônico - nº 20/2018, contra decisão do Senhor Pregoeiro que: a) **inabilitou** a empresa Eme4 Sistemas Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 20.346.619/0001-60; e b) **habilitou e declarou vencedora** a empresa Braso Soluções Tecnológicas Ltda-ME, inscrita no CNPJ sob nº 15.664.759/0001-46.

Inicialmente, observo que os autos receberam a detida análise quanto ao cumprimento do devido processo legal e da garantia do contraditório e da ampla defesa. Registro, haja vista se tratar de Pregão Eletrônico, que o procedimento observa as regras especiais contidas no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/02 e, de forma subsidiária, as esculpidas na Lei. 8.666, 17 de julho de 1993.

Ato contínuo, no que guarda relação ao mérito dos recursos, observo que a matéria foi **exaustivamente explorada** pelas unidades técnicas e, inclusive, pela unidade jurídica deste Conselho, sem, de igual sorte, formar juízo de convicção final para acolhimento ou não das razões e contrarrazões interpostas pelas licitantes.

1) Das decisões do pregoeiro:

Registre-se, por oportuno, que, apesar das decisões terem sido promulgados em momentos distintos e terem sido objeto de recursos apartados, possuem grau de equipolência, haja vista que o fundamento legal da habilitação ou inabilitação de licitantes deve observar a mesma cláusula editalícia de cumprimento compulsório, qual seja: Cláusula XI - item 2, alínea "g" - Edital n. 20/2018, que traduz:

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; (grifei)***

Logo, será mister observar o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no Edital.



Assinado digitalmente por LUANA CARVALHO DE ALMEIDA.
Documento Nº: 1641404-5934 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>

Classif. documental | 30.02.02.01



CJF-PAR-2018-00599A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



É com base nessa linha de inteligência que busco balizar-me para empreender uma solução jurídica aos Recursos.

Cabe esclarecer, oportunamente, que **não foi juntada** aos autos a **Ata da Sessão Pública** realizada no último dia 01/08/2018, para verificar a ordenação dos atos praticados pelo Pregoeiro (a) no que concerne à motivação final da classificação e habilitação das empresas.

A data e as especificações do certame foram obtidas do aviso de licitação, publicado no Diário oficial, fl. 401.

À vista disso, em atenção ao despacho n. CJF-DES-2018/19930-A, passa-se à análise das habilitações das empresas, restringindo-se, neste momento, a levantar os pontos pendentes e/ou controversos.

1.1) Do recurso que inabilitou a empresa Eme4 Sistemas Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 20.346.619/0001-60:

Da análise contextualizada dos autos, bem como tomando por suporte a manifestação do Pregoeiro no Despacho n CJF-DES-2018/14091, verificam-se 3 (três) pontos controversos:

- a) a desclassificação da empresa por insurgir na vedação ao direito de participação do certame, prevista no subitem 3.3, do item 2, da Cláusula V, do Edital nº 20/2018;
- b) a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por empresa de mesmo grupo econômico; e
- c) os contratos apresentados por meio de diligências, que deram origem aos atestados, não especificam os serviços desenvolvidos na tecnologia Python/Zope/Plone, objeto do certame.

Relativamente ao ponto "a", pedindo vênias aos pareceres e entendimentos das unidades técnicas deste Conselho, *a desclassificação não poderia se operar*, haja vista que não ocorreu **participação**, na Sessão Pública, de empresas de mesmo grupo econômico que pudesse ensejar o impedimento do item 3.3.

Verifica-se que a vedação do instrumento convocatório é a *proibição de que o mesmo concorrente participe **mais de uma vez, em uma mesma licitação, isoladamente ou integrando um consórcio.***

O que a norma veda é que a mesma pessoa se apresente mais de uma vez no mesmo torneio, em nome de duas empresas distintas, haja vista violar o princípio da competitividade, o que gera fraude ao processo licitatório, conforme vasta Jurisprudência da Corte de Contas. (Acórdãos nsº 1400/2014, 3.190/2014, 730/2004 e 1.292/2011- todos do Plenário).

A participação no certame pressupõe: credenciamento, formulação de propostas, lances etc..

Contudo, não é a situação dos autos.



Assinado digitalmente por LUANA CARVALHO DE ALMEIDA.
Documento Nº: 1641404-5934 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>



A empresa Datainfo Soluções em Tecnologia da Informação Ltda não *participou* do certame, mas foi a emissora de um dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Eme4 Sistemas, para comprovar uma *condição de habilitação*.

No que se refere ao ponto "b", na prática, o tema não recai sobre impedimento de participação no certame, mais sim, de *cumprimento de condição de habilitação*. O ponto controverso, no particular, é no sentido de se permitir ou não que uma licitante apresente atestado de capacidade técnica emitido por empresa que seja parte de um mesmo grupo econômico. Quanto a esse quesito, verifica-se da instrução que:

- o Ato Convocatório **foi omissivo**;
- a legislação **não trata do caso de forma expressa** (O § 1º, do artigo 30, da Lei de Licitações indica que o atestado pode ser emitido por pessoa jurídica de direito público **ou privado**, sem vedações expressas. A cláusula IX, item 2, alínea "g" do edital no mesmo sentido).

Caberia, então, analisar o tema sob o prisma da jurisprudência e da doutrina, sendo que, no entendimento desta Assessoria, a ausência de especificações no Edital prejudica o julgamento objetivo do tópico.

A objetivo da apresentação do atestado de capacidade técnica é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

Existindo incertezas em relação ao conteúdo dos atestados, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, deve a administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias (com escopo no art. 43, § 3º, da Lei 8.666) a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Nesse sentido é que atestados apresentados por empresas que possuem sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico, de fato, podem despertar dúvidas quanto à sua confiabilidade e lisura, todavia, não podem ser rejeitados de plano pela administração, devendo isso ser averiguado por outras vias.

Não há, a princípio, impedimento legal para que empresas de mesmo grupo emitam atestados de capacidade técnica entre si, na medida em que as pessoas jurídicas, em nosso ordenamento, possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que as integram e/ou as comandem, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais.

Nesse sentido, o Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, do relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013. - Tribunal de Contas da União: "*(...) a afirmação da Alive de inviabilidade do atestado de capacidade técnica por ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico não prospera. Em primeiro lugar, porque não há vedação na Lei nº 8.666/93 e nem no edital da licitação. Em segundo lugar, porque o art. 266 da Lei 6.404/76 estabelece que as sociedades*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



(controladora e controlada) conservam a personalidade e patrimônios distintos, além de ser um princípio da contabilidade: o princípio da entidade (...)"

Para o caso, *s.m.j*, poderia ter sido complementada a documentação, por meio da diligência prevista na Cláusula XXI, item 2.1 do Edital, com intuito de se confirmar a existência real e a vida independente de cada uma das empresas, por meio de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais. O envio de notas fiscais e ordens de serviços poderiam auxiliar na avaliação, contudo não foram solicitados.

No que diz respeito ao ponto "c", ao avançar na instrução processual, verifica-se que a unidade requisitante solicitou o envio dos contratos que deram origem aos atestados e, de pronto, entendeu que os mesmos não poderiam ser aceitos haja vista não constar a descrição das características dos serviços na tecnologia Python/Zope/Plone (Despacho n. CJF-DES-2018/12110).

Apesar disso, ao analisar o contrato firmado entre a empresa licitante e a empresa Datainfo, fls. 472/478, verifica-se que o objeto é *genérico* e os serviços foram contratados desde a análise de sistemas, desenvolvimentos, consultorias, suportes e manutenções, dentre outros de tecnologia da informação, nas dependências da contratada - Datainfo (Cláusula primeira - do Objeto).

Já a cláusula segunda do contrato, indica que o *detalhamento* dos serviços será realizado em projetos e/ou tarefas *específicas*.

Logo, pela natureza da contratação, os documentos que poderiam trazer as especificações que ensejaram a emissão do atestado de fl. 450, com indicação de serviços na tecnologia sob análise, *s.m.j*, seriam os projetos, ordens de serviços, etc. Ademais, poderia ter sido solicitada nota fiscal de serviços para corroborar com a comprovação da efetiva execução das atividades por parte da empresa. Contudo, não foi diligenciado nesse sentido.

Situação idêntica ocorre com o contrato (fls.479/486) e com o atestado (fl. 451) da empresa Semper Creativa Comunicação.

Extrai-se, da manifestação da integrante técnica da equipe de planejamento que, se não fosse a desconsideração do atestado da Datainfo, por ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico, os atestados, *de per si*, atenderiam os requisitos do Edital (CJF-DES-2018/13861).

Pelo exposto e considerando que:

- não ocorreu participação da empresa Datainfo Soluções em Tecnologia da Informação Ltda na sessão pública para ensejar a desclassificação com fundamento no item 3.3 do Edital;
- o instrumento convocatório foi omissivo quanto à aceitação e emissão de atestado por empresa de mesmo grupo econômico, aliado à jurisprudência do Tribunal de Contas da União; e
- a diligência efetuada para avaliar a veracidade dos atestados não foi suficiente para refutar os mesmos, uma vez que somente as cópias dos contratos, *de per si*,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

não seriam capazes de desqualificá-los, haja vista que na área de Tecnologia da informação é comum realizar contratos "abertos" para desenvolvimento de software (fábrica):



Conclui-se que a inabilitação da empresa **Eme4 Sistemas Ltda** se operou sem amparo legal, uma vez que não há vedação para que a empresa apresente atestado emitido por pessoa jurídica de mesmo grupo econômico. Ademais, os contratos carecem de documentação suficiente para refutar os atestados, tidos como válidos pela área de técnica deste Conselho, nos termos do despacho n. CJF-DES-2018/13861.

1.2) Do recurso contra habilitação da empresa Braso Soluções Tecnológicas Ltda-ME, inscrita no CNPJ sob nº 15.664.759/0001-46.

Quanto a este recurso os pontos controversos são:

- 1 .Se os atestados emitidos pelas empresas Abrinter e Yamauti são suficientes para cumprir o requisito da cláusula XI, do item 2, alínea "g" do Edital;
- 2 .Após as diligências deste Conselho, no que concerne a emissão de contratos, notas fiscais e ordens de serviços, se restou ou não comprovada a execução dos serviços, no objeto do certame.

No que concerne ao ponto 1, extrai-se, da análise dos autos que, antes da interposição do recurso, a unidade técnica de TI e a unidade demandante exararam o mesmo posicionamento quanto à habilitação da empresa Braso, conforme pode ser observado dos despachos: **unidade demandante** (CJF-DES-2018/12393 e CJF-DES-2018/13893) e **área técnica de TI** (CJF-DES-2018/12603, CJF-DES-2018/12999, CJF-DES-2018/13861), concluindo pelo atendimento dos requisitos de habilitação previstos no instrumento convocatório.

Quanto ao ponto 2, após a interposição do recurso e do parecer desta Assessoria Técnico-Jurídica, os autos receberam **documentos complementares**, por meio de diligência, conforme pode ser observado do despacho n. CJF-DES-2018/14360 e documentos juntados às fls. 694/730, sendo:

Do atestado da empresa Abrinter (fls 694 a 718), documentos complementares:

- 1 . Nova cópia de contrato; e
- 2 . 3 (três) notas fiscais físicas, emitidas (não recebidas e nem destacadas).

Do atestado da empresa Yamauti (fls 719/729), documentos complementares:

- 1 . Nova cópia de contrato;
- 2 . E-mail, às fls. 720, informando que não foram emitidas notas fiscais dos serviços haja vista que a empresa



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Yamauti é parceira da Braso e o serviço foi realizado por "permuta"; e



3 . Cópia de uma ordem de serviço, datada de 15 de maio de 2016, onde a empresa Yamauti teria solicitado a instalação, configuração e migração de produção "plone."

Após o envio dos referidos documentos, a unidade demandante, conforme despacho nº CJF-DES-2018/16248, concluiu que:

1 . *"Em 2 (duas) oportunidades a empresa Braso **não apresentou o Contrato de Prestação de Serviços com a empresa AVA, não devendo ser considerado;***

2 . *No caso do Atestado de Capacidade Técnica da YAMAUTI, a **empresa não comprova a prestação dos serviços, pois não apresentou a nota fiscal correspondente;** e*

3 . *Quanto ao Atestado de Capacidade Técnica da ABRINTER, encaminhou os autos para análise da Assessoria de Governança de TI, quanto aos termos exigidos na licitação referente aos prints de páginas da internet (sites)".*

Ato contínuo, a unidade técnica de TI, conforme despacho nº CJF-DES-2018/16360, concluiu e esclareceu que:

A. *"Em relação aos prints enviados como evidência, tratam-se de ambiente interno de desenvolvimento em Zope/Plone - devplone. braso.local:80080/abrinter. Não há como afirmar que estes sites estejam operacionais; e*

B. *A análise das evidências apresentadas pela empresa Braso Soluções Tecnológicas Ltda - ME teve foco no detalhamento das atividades executadas, conforme sugerido no despacho nºCJF-DES-2018/14387, pelo fato dos contratos apresentados serem de natureza ampla, englobando serviços além da manutenção de portais Zope/Plone";*

O pregoeiro, em manifestação final, por intermédio do despacho n. CJF-DES-2018/16872, concluiu por conhecer o recurso interposto por Regina Pacheco &Coelho Consultoria em Informática LTDA, por atender aos requisitos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, dessa forma, a empresa Braso vencedora do certame.

Esta Assessoria entende que, após a complementação da instrução processual, a documentação complementar do contrato de prestação de serviços firmado entre a Bravo e a empresa Yamauti não foi suficiente para materializar a efetiva *prestação dos serviços*.

A celebração de contrato que possui sua execução "*sob demanda*", como no caso da Yamauti, *de per si*, não pode configurar a efetiva execução dos serviços.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL



No mesmo sentido, a emissão de ordem de serviços não materializa a execução da demanda.

É consabido, contudo, que antes da solicitação de complementação da instrução processual, os atestados restavam declarados como "aceitos" pela administração e que o Recurso Interposto pela empresa Regina Pacheco é que suscitou dúvidas quanto à validade dos mesmos. Em nova diligência, os autos se tornaram instáveis quanto à efetiva comprovação da execução dos serviços por parte da empresa Bravo.

No momento particular da análise das condições de habilitação, a administração deve verificar quem, concretamente, preenche satisfatoriamente as condições de ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução do procedimento licitatório, onde todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.

A cláusula XI, item 2, alínea "g" do Edital indica a obrigatoriedade de apresentação de 2 (dois) atestados. Logo, se refutado o atestado emitido pela empresa AVA, por não complementar a diligência solicitada por este Conselho, bem como não demonstrada a efetiva execução dos serviços do atestado emitido pela empresa Yamauti, não seria mister adentrar ao mérito da validade do atestado da empresa Abrinter que, também, sobre o aspecto técnico é controverso, conforme pode ser observado do despacho da unidade técnica de TI. nº CJF-DES-2018/16360.

Pelo exposto, entende-se que a **habilitação da empresa Braso Soluções Tecnológicas Ltda-ME não atendeu ao requisito previsto na cláusula XI, item 2, alínea "g" do Edital.**

2) Conclusão dos recursos:

2.1) Quanto ao recurso da empresa Eme4 Sistemas Ltda, conclui-se por **conhecê-lo** e, no mérito, **dar-lhe** provimento, uma vez que a empresa não poderia ter sido inabilitada por ter apresentado atestado emitido por empresa do mesmo grupo econômico.

2.2) Quanto ao recurso da empresa Regina Pacheco &Coelho Consultoria em Informática LTDA, conclui-se também por **conhecê-lo**, mas, no mérito, em face das razões já mencionadas, **negar-lhe** provimento.

2.2.1) Contudo, no que tange à habilitação da empresa Braso Soluções, ora recorrida, conclui-se pela sua inabilitação, mas não pelas razões expostas no recurso da empresa Regina Pacheco &Coelho, e sim, por não entregar 2 (dois) atestados válidos, conforme exigência prevista na alínea "g", item 2, da Cláusula XI do Edital.

3) Outros pontos relevantes da instrução processual:

3.1) *Da exigência de qualificação técnica (requisito de habilitação) x prova de conceito (fase de classificação de propostas):*

Sobre a etapa de habilitação, destaque-se que seu **objetivo** é garantir que a empresa a ser contratada tenha capacidade de entregar o objeto licitado. São requisitos respectivos à **qualidade da licitante**, e não **ao produto** que ela está ofertando. Tal comprovação se dá por meio da apresentação da documentação descrita nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. Nenhum dos documentos elencados pela



Assinado digitalmente por LUANA CARVALHO DE ALMEIDA.
Documento Nº: 1641404-5934 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>



lei refere-se à qualidade do produto ofertado, mas sim à empresa que pretende fornecê-lo. No mesmo sentido, o Acórdão nº 1443/2015 - TCU - Plenário.

De outro giro, para avaliar o produto a ser ofertado pela licitante, a legislação prevê outros requisitos que podem ser exigidos, a exemplo das **amostras** e da **prova de conceito**. A prova de conceito **objetiva** verificar se a solução apresentada satisfaz as exigências do termo de referência.

Diferentemente das condições de habilitação, a prova de conceito deve se limitar ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar e, caso seja aprovado o conceito ou entregue o material, o licitante é classificado com a proposta. Logo após, passa-se à próxima fase, dos requisitos de habilitação, que, no caso, seriam os atestados de capacidade técnica. No mesmo sentido, o Acórdão do TCU nº 2763/2013 - Plenário.

Foi mister realizar essa distinção haja vista que, ao compulsar os autos, extrai-se um equívoco em afirmar que a prova de conceito foi realizada com a finalidade de *complementar* a análise de capacitação técnica da empresa Braso. CJF-DES-2018/16872.

3.2) Da cláusula de atestado de capacidade técnica prevista na alínea "g" do item 2:

O inciso II, do art. 30 da lei de Licitações e Contratos traduz que a documentação relativa à **qualificação técnica** serve para comprovar: "*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*".

Extrai-se da leitura da cláusula editalícia, elaborada quando da fase de planejamento da contratação, que a exigência se deu de forma genérica, *s.m.j*, quando especificou somente as *características* que os atestados deveriam apresentar, não indicando a relação temporal de execução de serviços, tampouco, quantidade de pontos de função e/ou UST, nos termos da Súmula 263 do TCU, e de diversos acórdãos da mesma Corte.

Ademais, cabe destacar algumas ocorrências pontuais que deveriam/poderiam ter sido observadas no momento da elaboração do edital do certame. **Inclusive, esta Assessoria Técnico-Jurídica sugere, para casos futuros, que sejam sempre avaliados os itens abaixo mencionados no momento do planejamento da contratação.** Vejamos:

- Indicação de quantidade mínima de atestados (2 dois), o que contraria a jurisprudência do TCU, haja vista não conter justificativa para o ato, conforme acórdão n. 052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, do rel. Min. Marcos Bem querer Costa, 2.5.2012;
- Ausência de indicação quanto à possibilidade ou não de se *somar* os atestados;
- Ausência de tradução, de forma clara, das condições



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
para aceitação do atestado de pessoa jurídica de direito
privado.



Como todos os recursos envolveram a cláusula de atestado de capacidade técnica, é possível que a autoridade sopesse a oportunidade e conveniência de **revogação** do certame e publicação de novo ato convocatório, desta vez corrigindo-se e/ou excluindo-se a exigência de qualificação técnica por meio de atestado de capacitação.

Com tais considerações, a ASTEC se manifesta pelo provimento do recurso da empresa Eme4 Sistemas Ltda e pelo improvimento do recurso interposto pela empresa Regina Pacheco &Coelho, sem prejuízo de avaliação pela autoridade competente quanto à revogação do certame, em face da cláusula originalmente publicada no ato convocatório, nos termos dos itens 3.1 e 3.2 deste parecer. **Ressalte-se que essa última providência, no entendimento desta Assessoria Técnico-Jurídica, é a mais recomendável para que a licitação já ocorra sem qualquer vício de procedimento em relação ao ato convocatório.**

É o Parecer.

Brasília, 10 de dezembro de 2018.

LUANA CARVALHO DE ALMEIDA
ASSESSOR B
ASSESSORIA TECNICO-JURÍDICA



Assinado digitalmente por LUANA CARVALHO DE ALMEIDA.
Documento Nº: 1641404-5934 - consulta à autenticidade em
<https://siga.cjf.jus.br/sigaex/app/externo/autenticar>

