Processo n. 68/2023

Pregão Eletrônico n. 6/2023

Objeto: Contratação do serviço de plataforma da web integrada ao WhatsApp.

DECISÃO

I- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tratam-se de recursos encaminhados pelas empresas**: MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA,** CNPJ n. 12.900.948/0001-82 e **OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI** – CNPJ n. 23.109.142/0001-97, para que seja reformada a decisão da Pregoeira que habilitou e declarou como vencedora do Pregão Eletrônico n. 6/2023 a empresa **TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA** – CNPJ n. 38.423.897/0001-39.

Face ao não conhecimento do recurso interposto pela Licitante **MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA**, CNPJ n. 12.900.948/0001-82, por falta de atendimento a requisito de admissibilidade recursal; seguimos com a análise do recurso admitido da Recorrente **OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI** – CNPJ n. 23.109.142/0001-9.

A recorrente apresentou em sua peça recursal os seguintes argumentos:

a) Que a empresa Recorrida não apresentou atestados de capacidade técnica que confirmem sua capacidade para execução do objeto licitado;

b) Que em consulta aos atestados e visitando os serviços comprovados pelos atestados não foi possível identificar o uso de API Oficial, motivo pelo qual, entende a recorrente que o atestado de capacidade técnica não atende sua função comprobatória de capacidade técnica nos termo de Edital.

II- DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

O Processo Licitatório n. 68/2023 foi recebido por esta autoridade munido de vasta documentação, do qual destaco:

a) Estudo Técnico Preliminar;
b) Termo de Referência;
c) Edital;
d) Recursos;
e) Contrarrazões;
f) Juízo de Admissibilidade recursal (realizado pela Pregoeira);
g) Parecer Jurídico.

III- DA CONVICÇÃO, MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

3.1 Da Análise do Processo Licitatório

3.1.1 Dos Documentos Acostados

Compulsando os autos verifico o teor do objeto licitado e as exigências contidas no Edital do Pregão Eletrônico. Entendo que todas as exigências ali realizadas visam resguardar a Administração Pública para uma contratação futura que atenda as necessidades desta Autarquia.

O processo licitatório n 68/2023 foi objeto de apreciação devidamente analisado pelo Setor Jurídico não existindo, sob ele qualquer impugnação apontada quando oportunizada aos cidadãos, corroborando a legitimidade e lisura dos termos do Edital.

3.1.2 Da Admissibilidade Recursal

Detendo-se exclusivamente aos requisitos de admissibilidade entendeu a Pregoeira:

1) Que a Recorrente MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA, CNPJ n. 12.900.948/0001-82 deixou de apresentar sua intenção de recorrer em face da Licitante TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA – CNPJ n. 38.423.897/0001-39 e, por tal motivo, precluiu seu direito ao recurso em face da referida licitante em virtude de desatenção ao preceituado no art. 165 da Lei n. 14.133/21, abaixo transcrito:

> *Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*
>
> *§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do* ***caput*** *deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:*
>
> *I -* ***a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente****, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do* ***caput*** *deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;* (grifo nosso)

Ante o exposto, não conhecendo o recurso da Licitante MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA, CNPJ n. 12.900.948/0001-82 por falta de tempestividade, bem observado pela Pregoeira, conforme consignado na Ata da Sessão do Pregão (Termo de Julgamento), disponível no site de compras públicas do Governo Federal.

2) Que a Recorrente OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI – CNPJ n. 23.109.142/0001-97 apresentou sua intenção de recorrer em face da Licitante TYKHE SOLUCOES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA – CNPJ n. 38.423.897/0001-39 nos ditames da lei 14.133/2021 observando todos os requisitos de admissibilidade e, por tal motivo, teve seu recurso conhecido.

Por fim, a Pregoeira submeteu o pleito à esta autoridade conforme preconizado no artigo 165 § 2º da Lei 14.133/2021 para decisão.

3.1.3 Da Análise Das Alegações Da Recorrente

Explorando os termos do recurso apresentado pela empresa OMNICENTRAL TECNOLOGIA EIRELI – CNPJ n. 23.109.142/0001-97, em relação às alegações e motivações nele contidos, exponho o que segue:

- Quanto à alegação de que a empresa Recorrida não apresentou atestados de capacidade técnica que confirmem sua capacidade para execução do objeto licitado:

A Licitante TYKHE SOLUCÕES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA no dia 05/12/2023 às 10h29min foi convocada para enviar a proposta com os valores atualizados. A proposta foi remetida às 10h38min, acompanhada de outros documentos, dentre eles, dois *Atestados de Capacidade Técnica*.

O primeiro atestado foi expedido pela Prefeitura de Araucária/PR, datado de 05/01/2023 cujo objeto é:

> *"Serviço de disponibilização de solução tecnológica para gestão do atendimento automatizado e multicanal, dos serviços de WhatsApp (WhatsApp Business API), Facebook Messenger (Ferramenta de mensagem direta do Facebook) e Chatbot sendo 150 licenças de acesso simultâneo com até 8.100 atendimentos mensais, ativação e treinamento de uso da ferramenta para as áreas de atendimento."*

O segundo atestado foi emitido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte – TRE/RN, datado de 28/08/2023 cujo objeto é :

> *"Prestou os serviços continuados omni channel em nuvem para comunicação com redes sociais, aplicativos de mensagens diversos e WhatsApp Business de acordo com as especificações do Termo de Referência e demais anexos do Edital do Pregão Eletrônico no 37/2022 – TRE/RN"*

Ambos os atestados foram apreciados pelo setor de Tecnologia da Informação do CREMERJ e constatado que o objeto neles descritos possuíam similaridade com o objeto deste pregão; portanto apto a comprovar a aptidão da Licitante para execução do serviço licitado.

Nesse toar, temos que a similaridade comprovada pelos atestados de capacidade técnica com o objeto da licitação já são hábeis a corroborar a capacidade da empresa.

Vejamos o que dispõe o Instrumento Convocatório do certame no item 8.2.4 do Anexo I – Termo de Referência, no que tange a qualificação técnica:

> *"8.2.4. Qualificação Técnica:*
>
> *8.2.4.1. Comprovação de aptidão para o fornecimento de* ***bens similares de complexidade tecnológica e operacional***

> ***equivalente* ou superior com o objeto desta contratação**, *ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado."* (grifo nosso)

Nota-se que não há no instrumento convocatório a obrigação de que o atestado deva ser *idêntico* ao objeto licitado, sendo a alegação do Recorrente esvaziada por falta de fundamentação que a sustente.

Acrescente-se que, toda Administração Pública deve submeter-se ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e vemos que o item do Edital acima transcrito exige tão somente a *similaridade*.

Os atestados devem comprovar a capacidade técnica dos licitantes em característica pertinente e compatível ao objeto que se está licitando, não há, repiso, no edital ou em qualquer normativo legal determinação que o atestado deve contemplar objeto idêntico ao da licitação.

Corroborando o entendimento de que os atestados de capacidade não se prestam a demonstrar que a Licitante tenha realizado objeto idêntico, mas tão somente similar, é conveniente citar o doutrinador Joel de Menezes NIEBUHR:

> *"Talvez a melhor prova que alguém tenha capacidade técnica para fazer algo é demonstrando que já o fez anteriormente. Por isso, um dos principais quesitos tocantes à qualificação técnica diz respeito à exigência de atestados de capacitação técnica. Isto é, o licitante deve apresentar documento idôneo firmado por entidade de direito público ou de direito privado (...), cujo teor* ***ateste que ele já executou objeto semelhante ao que está sendo licitado."*** (grifo meu)
>
> *NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. P. 417*

Para consolidar a questão da aceitação de atestados de capacidade técnica com similaridade e não igualdade quanto ao objeto licitado; vejamos o reiterado posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, neste sentido:

> Acórdão Nº 2382/2008 - TCU – Plenário/ *Ministro Benjamin Zymler*
> O art. 30, inciso II, da lei nº 8.666/93 estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de **serviços similares**. (grifo meu)

Por fim, a Súmula 263 do Tribunal de Contas da União, agrupando a vasta e sedimentada jurisprudência daquela Corte de Contas, reconhece que é vedada a exigência de atestados de capacidade técnica idênticos ao objeto licitado, bastando exigir atestados com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, conforme transcrito abaixo:

> ***SÚMULA TCU 263:*** *Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços* ***com características semelhantes****, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (grifo meu)*

Fica bem clara a posição do TCU no sentido de que os Atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão técnica para executar o serviço e não para demonstrar que serviços idênticos foram realizados.

- Quanto à alegação de que em consulta aos atestados e visitando os serviços comprovados pelos atestados não foi possível identificar o uso de API Oficial, motivo pelo qual, entende a recorrente que o atestado de capacidade técnica não atende sua função comprobatória de capacidade técnica nos termo de Edital:

Como já exposto em linhas pregressas, o atestado de capacidade técnica cumpre seu papel quando demonstra aptidão da empresa em executar determinada atividade. Restou demonstrada a aptidão da empresa após apresentar objeto similar em seus atestados devidamente aprovado pelo Setor de Tecnologia da Informação do CREMERJ que reconheceu que tais atestados são hábeis a demonstrar a capacidade técnica da empresa.

Quanto à utilização de API Oficial não é requisito habilitatório; portanto tal obrigatoriedade deverá ser observada pela Licitante no momento da execução e prestação dos serviços ao CREMERJ.

Cabe ressaltar que em suas contrarrazões, a empresa TYKHE SOLUÇÕES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ n. 38.423.897/0001-39 esclarece que os serviços prestados para os dois órgãos públicos que expediram os atestados, se utilizam da plataforma oficial. Informação que a Recorrida comprova mencionando o Edital do pregão do TRE/RN, que traz a exigência da autorização para operar o WhatsApp Oficial junto à Meta/Facebook.

Ainda em suas contrarrazões, a recorrida traz à luz o documento denominado ISV WhatsApp que declara expressamente possuir autorização do Facebook para agir como *ISV - Independent Software Vendor* e trabalhar com a plataforma WhatsApp oficial.

Diante do histórico acima e avaliando os autos do processo licitatório no que tange ao procedimento licitatório; aos recursos; a manifestação da área de Tecnologia da Informação - TI do CREMERJ; e as contrarrazões, firmo minha decisão.

IV - DA DECISÃO

4.1 Analisando os autos do processo licitatório e a aferição quanto juízo de admissibilidade;

4.2 Considerando as alegações trazidas em fase recursal;

4.3 Considerando que não há pilar de sustentação na alegação de que os atestados não são hábeis a comprovar a aptidão técnica da Licitante TYKHE SOLUÇÕES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ n. 38.423.897/0001-39, que já presta serviço similar para dois outros entes públicos;

4.4 Considerando que em sede de contrarrazões a Recorrida esclarece que oferece o serviço em conformidade com as exigências contidas no Edital do Pregão n. 6/2023, inclusive quanto ao uso oficial da plataforma Web integrada ao WhatsApp;

4.5 Considerando o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Isonomia; **DECIDO**:

Esvaziando-se as alegações dos Recorrentes; manter a habilitação da empresa TYKHE SOLUÇÕES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, CNPJ n. 38.423.897/0001-39 referente ao Pregão Eletrônico 6/2023, sendo a esta adjudicada e homologada o certame.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 2023.

Conselheiro Walter Palis Ventura
Presidente