

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

Processo CFO nº 3.627/2021
Edital Pregão Eletrônico nº 07/2021

R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 33.359.257/0001-93, através do seu representante legal, vem, nos termos do art. 109, §3º da Lei nº 8666/93 apresentar IMPUGNAÇÃO/CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela INFOLOG TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA., já qualificada, mediante os seguintes fatos e fundamentos que a seguir serão delineados:

I- BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A recorrida se consagrou vencedora em processo de licitação na modalidade de pregão eletrônico autuado pelo CFO como 07/2021, certame ocorrido em 24 de maio de 2021. Participou da etapa de lances ficando em segundo lugar na segunda classificação para realização da segunda etapa, qual seja, a prova de conceito.

Realizou a prova de conceito em razão da licitante UAE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR EIRELI não ter sua solução aprovada pela empresa independente de auditoria contratada pelo CFO.

A recorrida, ao contrário, apresentou solução que foi aprovada na auditoria pela prova de conceito, passando para a terceira fase, qual seja, a habilitação jurídica.

Ao final a empresa recorrida foi considerada habilitada e vencedora da licitação.

No referido recurso a recorrente alega, de forma infundada, que a empresa R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., foi habilitada sem atender todas as exigências do edital, visto que apresentou falhas documentais e falhas na execução da prova de conceito.

Contudo, conforme será exposto abaixo, não prospera o recurso da empresa recorrente.

II- DA ALEGAÇÃO DE VETO À SOMA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

A empresa recorrente alega que os atestados apresentados pela empresa recorrida deveriam contemplar o quantitativo de 168.226 votos num único atestado, entendo a quantidade como indissociável.

Sem razão, pois o instrumento convocatório traz de forma clara o regramento quanto à apresentação de atestados de capacidade técnica, senão vejamos:

“11.13.1.4. Qualificação Técnica:

a) Declaração do licitante de que tem plenas condições de atender as exigências do Edital, especialmente a prestação de serviços nas condições solicitadas no objeto e na descrição dos serviços do Anexo I (modelo do Anexo VII).

b) Apresentação de atestado(s) de Capacidade Técnica fornecida por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado que registre(m), no mínimo, as exigências abaixo:

1. Comprove e demonstre a execução de serviços de natureza similar ao objeto desta licitação cuja abrangência seja regional ou nacional e por meio da internet, de forma satisfatória;

2. Comprove a quantidade esperada de eleitores, em execução de serviços de natureza similar ao objeto desta licitação, por meio da internet, com efetivação mínima de 168.226 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e vinte e seis) votos, considerando que será uma eleição unificada deverá aqui ser o número de no mínimo metade de todos os inscritos ativos no presente data do edital.

3. Comprove que forneceu aplicação web de missão crítica para a internet;

4. Comprove que implementou sistema com banco de dados redundante; e

5. Comprove que prestou serviços de suporte técnico e Helpdesk via Call Center e Chat.

6. O(s) atestado(s) de capacidade técnica deve(m) ser emitido(s) em nome da proponente, ou de seu representante legal, ou de seu Responsável Técnico em papel timbrado do emitente e com assinatura e identificação do emissor e telefone/e-mail para contato.

7. A licitante poderá apresentar em um atestado de capacidade técnica as comprovações requeridas, desde que discriminadas apropriadamente ou em mais de um atestado de capacidade técnica, onde o somatório das comprovações atinja o resultado mínimo solicitado.

8. A comprovação de qualificação técnica se dará na fase de habilitação através da apresentação de atestado(s), conforme previsto nos itens acima, não se confundindo com a prova de conceito prevista no Anexo III que se dará na fase imediatamente posterior a apresentação de propostas e de lances.”

Assim, o item 7 (sete) do edital deixa claro que a empresa licitante poderia apresentar um atestado ou vários, onde o somatório das comprovações atinja o resultado esperado, que esta especificado nos subitens 1, 2, 3, 4 e 5 do mesmo item 11.13.1.4.

Na espécie a empresa recorrida apresentou diversos atestados de capacidade técnica de diversas empresas contratantes que somados atendem ao exigido no edital quanto à capacidade técnica.

II - DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ITEM 4.1.2

A licitante R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., vencedora do certame possui sócio em comum com a LK6 INFORMÁTICA LTDA., pelo que entende a recorrente haver grave irregularidade, eivando de vício o procedimento. No entanto, como se depreende da norma legal, entre os impedidos de participarem de procedimentos licitatórios não estão sócios de empresas concorrentes diferentes, senão vejamos:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

E nem seria razoável que houvesse essa eventual proibição. Isso porque não se pode ignorar a distinção entre a pessoa física dos sócios e as pessoas jurídicas de que são sócios. Logo, poderia haver impedimento caso as pessoas jurídicas, com a mesma unidade empresarial, mesmo grupo econômico, participassem do procedimento licitatório. O cerne da proibição, como parece evidente do princípio da autonomia da pessoa jurídica, não reside na pessoa física do sócio da licitante, mas sim na personalidade jurídica da concorrente, eis que é esta, não o sócio, que está participando da licitação.

A propósito:

LICITAÇÃO. ART. 9º, LEI Nº 8.666/93. EMPRESAS COM MESMA COMPOSIÇÃO SOCIAL. OUTRAS LICITANTES. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. Nenhuma ilegalidade há em licitação que, embora concorrendo duas empresas com o mesmo quadro social, apresenta outras licitantes, não fosse à ausência de algum banimento a tal possibilidade em o art. 9º, Lei nº 8.666/93. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70065210510, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/07/2015)

E, bem vistas às coisas, a pretensão da recorrente implica ofensa ao direito constitucional à livre associação.

De fato, o art. 5º, XVII, da CF, garante a livre associação e, parece evidente, que uma pessoa pode vir a ser sócia de diversas pessoas jurídicas e muitas vezes estas realizam seu objeto social participando de licitações. Em última instância, portanto, a pretensão da recorrente implica na redução do direito à livre associação.

Salienta-se ainda que a LK6 INFORMÁTICA LTDA. sequer participou da fase de negociação do certame.

Além disso, o Sr. Rafael Mentz de Aquino é sócio quotista da licitante vencedora, sem poder de gestão e/ou administração, conforme se verifica no contrato social em anexo.

Logo, conforme restam configurado nos contratos sociais as administrações das sociedades não recaem sobre a mesma pessoa.

Como já foi dito, não existe nenhuma vedação expressa na Lei de Licitações quanto à possibilidade de participarem empresas com sócios em comum, já que não se trata de grupo econômico.

A mera existência de sócio em comum não causa nenhum impedimento, pois não configura fraude e não caracteriza grupo econômico.

A simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas, cujas ações ou cotas pertencem à mesma pessoa física, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.

No âmbito do Direito do trabalho para a caracterização de grupo econômico empresarial o artigo 2º da CLT assim prevê:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (grifo nosso).

Logo, não há prova nos autos e nem poderia haver de configuração de grupo econômico no conceito do direito do trabalho.

Ainda, conforme o artigo 265 da Lei 6.404/76, que regulamenta as sociedades, a caracterização de grupo econômico exige ter havido convenção entre a controladora e as controladas, de modo que fiquem compelidas a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos ou a participar das atividades ou empreendimentos comuns.

Também não é o caso dos autos.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União (referencial adotado não apenas no âmbito federal, mas em todas as esferas governamentais), "Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação." (TCU, Plenário, Acórdão 2803/2016, Rel. Ministro André de Carvalho, Sessão de 01/11/2016)

A propósito, colacionamos a seguinte notícia divulgada no Informativo de Licitações e Contratos nº 306 do TCU (publicado em 22/11/2016), finalizando estes breves apontamentos:

"Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação. Representação relativa a licitação conduzida pelo Comando Logístico do Exército, apontara, entre outras irregularidades, a participação no certame de empresas do mesmo grupo econômico e com sócios com relação de parentesco, tendo por objeto a aquisição de material de intendência. Realizadas as oitivas regimentais, o relator, anuindo à proposta da unidade técnica, consignou que 'não há vedação legal à participação simultânea, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou mesmo com sócios em relação de parentesco, mas é necessário reconhecer que tais situações podem acarretar a quebra da isonomia entre as licitantes'. No caso analisado, no entanto, destacou o relator que não houve prejuízo à competitividade do certame, porquanto 'houve efetiva disputa entre as diferentes empresas, que se alternaram na primeira colocação, o que contribuiu para a redução do preço final alcançado'. Mencionou, por fim, que as condutas das licitantes não deram causa a dano ao erário e que, na modalidade de pregão, 'a própria dinâmica da disputa de lances tende a acirrar a competitividade entre as licitantes, conduzindo à seleção da proposta mais vantajosa, de sorte que a demonstração da fraude à licitação passa pela evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação'. Acolhendo o voto do relator, o Plenário do Tribunal considerou a Representação parcialmente procedente e acolheu as razões de justificativas apresentadas. Acórdão 2803/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho."

Este, aliás é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM ENTRE LICITANTES. DESCABIMENTO. O fato de haver sócio-quotista em comum entre duas ou mais licitantes não retira o caráter competitivo do pregão, desde que não sejam só tais empresas participando. A proibição estampada no instrumento convocatório não se enquadra em quaisquer das hipóteses legais, previstas no art. 9º da Lei nº 8.666/93. Deferimento da medida liminar postulada, para afastar a vedação prevista no edital. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70071192223, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em: 14-12-2016).

LICITAÇÃO. ART. 9º, LEI Nº 8.666/93. EMPRESAS COM MESMA COMPOSIÇÃO SOCIAL. OUTRAS LICITANTES. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. Nenhuma ilegalidade há em licitação que, embora concorrendo duas empresas com o mesmo quadro social, apresenta outras licitantes, não fosse a ausência de algum banimento a tal possibilidade em o art. 9º, Lei nº 8.666/93. (Apelação e Reexame Necessário nº 70065210510, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/07/2015)

APELAÇÃO. LICITAÇÃO. MELHOR TÉCNICA COM PREÇO FIXADO NO EDITAL. DIVISÃO DO OBJETO EM LOTES. CONSÓRCIO NÃO VERIFICADO. SIGILO DAS PROPOSTAS E CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME PRESERVADOS. ARTIGOS 5, IV E 9º DA LEI Nº 8.987/95. ART. 46 DA LEI 8.666/93. Quando há preço previamente ajustado no edital para que a concorrência seja limitada à verificação da experiência dos licitantes, inexistente a possibilidade de acerto de oferta entre as empresas concorrentes, uma vez que tal medida seria absolutamente inócua no resultado prático do certame. No caso concreto, irrelevante a presença de um sócio no quadro societário de outra licitante, pois tal circunstância não retira o caráter competitivo da licitação, tampouco suscita a quebra do sigilo das propostas. Se o edital do processo licitatório prevê a divisão do seu objeto em seis lotes distintos, havendo expressa vedação de que uma mesma empresa concorra em mais de uma permissão, nada impede que uma licitante que esteja participando da concorrência de um lote tenha um sócio em comum com outra que esteja disputando permissão distinta, uma vez que inexistente a hipótese de conluio entre participantes que, na prática, não concorrem entre si. (...) APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível nº 70057722274, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 30/05/2014)

Assim, no caso concreto, irrelevante a presença de um sócio no quadro societário de outra licitante, pois tal circunstância não retira o caráter competitivo da licitação, tampouco suscita a quebra do sigilo das propostas, já que o controle das empresas não está sob o controle do mesmo grupo de pessoas.

Ou seja, ainda que as empresas R&F e LK6 se tratassem de grupo econômico, o que não é o caso, porém se aduz apenas a título de argumentação, ainda assim, o TCU orienta a não ser vedada a participação de grupos econômicos e que apenas ocorra a desclassificação ou desabilitação no caso de comprovada atuação fraudulenta

pelas empresas.

Na espécie, a empresa que realizou a disputa do certame e se consagrou vencedora foi à empresa R&F. A empresa LK6, não participou dos lances e sequer juntou documentos de certificação técnica e habilitação jurídica. Logo, não houve efetiva participação da empresa LK6.

Ainda, todos os documentos apresentados de certificação técnica e habilitação jurídica o foram em nome da empresa licitante recorrida, não havendo documentos comuns entre as empresas.

Logo, por tudo o exposto não há que se falar em grupo societário e muito menos em fraude à licitação pela empresa recorrida.

Portanto, improcede o recurso no tópico.

III – DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

No tópico, não há qualquer irregularidade no fato do relatório da auditoria ter sido emitido com agilidade.

Tal fato apenas atesta a competência da empresa de auditoria.

Portanto, improcede o recurso no tópico.

IV – DOS ARTEFATOS DE AUDITORIA E DO PREJUÍZO À VERIFICAÇÃO

A recorrente afirma em seu recurso que:

“Como previsto no edital, “TODOS (grifo nosso) os relatórios digitais e assinaturas digitais utilizados como comprovação dos resultados serão públicos, de forma a garantir a transparência nos laudos aferidos”, solicitamos tais dados, os quais foram prontamente negados. Após alguma insistência, e já se passado um dia e meio de nosso prazo (de três dias úteis) recursal, recebemos os “artefatos” e, no dia seguinte, a confirmação de que não existiam artefatos alheios àqueles.

Os artefatos se resumem não a relatórios digitais e assinaturas digitais, mas a três PDF sem assinatura digital ICP-DOC-15.

Não existem logs, não existem prints das telas dos sistemas e aplicativos, não existem assinaturas digitais, não existem diagramas, não existem modelos, não existem quaisquer informações que garantam a transparência dos laudos aferidos.

Em contrário ao Art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, não foi assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos nossos interesses e, devido ao atraso na entrega destas insuficientes informações, foi gravemente prejudicado nosso direito de fundamentar nosso recurso. Pela ausência de artefatos, fica tolhido o nosso pleno direito constitucional de receber informações e aferir artefatos, ações e documentos de caráter e interesse público.”

Sem razão, pois o edital não enumera a lista de artefatos que devem ser apresentados ao final da prova de conceito, e o vídeo com a gravação da prova de conceito foi disponibilizado na íntegra, com todas as informações da mesma.

V – DAS INCONFORMIDADES NA EXECUÇÃO DA POC POR PARTE DA R&F

No tópico a recorrente lista uma série de inconformidades sem qualquer fundamento legal, cujas respostas seguem abaixo:

Item 6.1:

Todos os documentos PDF apresentados pela R&F foram testados e aprovados como documentos assinados digitalmente no site do Instituto de Tecnologia da Informação do Governo Federal Brasileiro, atestando a geração dos mesmos com o uso do certificado digital inserido no início da POC. Em nenhum momento o sítio do ITI apresenta erro ou falhas de validação dos certificados digitais.

Item 6.2:

O edital não exige nova geração de arquivo de zerésima para a simulação. No entendimento da R&F, o arquivo de zerésima demonstra não haver votos no ambiente antes das simulações, o que foi feito. A R&F demonstrou, a cada votação individual, que a ferramenta armazena a exata escolha do eleitor.

Item 6.3:

Trata-se sim de dados assinados digitalmente. A R&F não utiliza base64 como método de proteção de informações, e notações ascii são utilizadas para apresentação dos dados em formato "human readable", mesmo em conteúdos criptografados, quando armazenados em banco de dados UTF8.

Conforme apresentado na POC e aprovado pela empresa de auditoria, este item foi apresentado e satisfaz o item 2.3.6.

Item 6.4:

A utilização de dados criptografados nos arquivos de log do banco de dados e nos arquivos de log imutáveis permite que o sistema detecte qualquer alteração efetuada nos logs do banco de dados.

Item 6.5:

Todo o registro de logs contém informações criptografadas, assinadas digitalmente, e armazenadas tanto no banco de dados quando nos arquivos de log imutáveis.

Item 6.6:

Os arquivos de log imutáveis que recebem os votos criptografados são recurso suficiente para a detecção de qualquer alteração posterior nos votos, e foi feita a correta demonstração da impossibilidade de alteração dos

dados dos arquivos de log imutáveis.

Item 6.7:

Para cumprir o item 2.3.5, o banco de dados utiliza diferentes métodos criptográficos em diferentes campos. A R&F não utiliza base64 como método de proteção de informações, e as notações ascii são utilizadas para apresentação dos dados em formato "human readable", mesmo em conteúdos criptografados, quando armazenados em banco de dados UTF8.

Item 6.8:

Ambos os endereços do sistema de voto e do sistema de backoffice apontavam para o mesmo endereço de DNS, a saber o Load Balance da estrutura da AMS. O sistema da R&F cumpre na íntegra o edital, pois armazenou os votos de forma encriptada, e fez a descryptografia, necessária para a apuração, apenas após o final da votação.

Item 6.9:

A R&F mostrou nas câmeras a utilização do APP na versão Android, efetuando um voto completo, enquanto a própria empresa de auditoria efetuou o mesmo teste no APP na versão iOS, atentando o atendimento do item 2.2.2.

Item 6.10:

Ficou totalmente claro na ativação dos servidores em nuvem que tratar-se de equipamentos utilizados para aumentar a capacidade de votação automatizada, conforme exigido em edital, o que ficou registrado nos logs, que apresentam os agentes de navegador de cada voto efetuados pelos todos os robôs de votação.

Item 6.11:

A R&F utiliza a AWS em todas as soluções de votação e demais sistemas que opera no mercado. A utilização de no mínimo 2 (dois) servidores foi atendida, e as votações que apresentavam IPs internos assim os fizeram por uma simples questão de segurança, pois este sistema POC não estava aberto em sua totalidade para a Internet. Os robôs de votação utilizaram os IPs internos da rede da AWS para acesso ao ambiente, da mesma forma que os votos demonstrados de forma unitária utilizaram conexões via VPN, ambos os métodos não vetados pelo edital. As respostas acima demonstram a inexistência de qualquer inconformidade capaz de gerar a desclassificação da recorrida.

Diante o exposto, requer a licitante R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.:

a) O recebimento da presente impugnação/contrarrazões, eis que tempestiva, para que ao fim e ao cabo seja negado provimento ao recurso interposto pela recorrente com a manutenção da classificação e habilitação da licitante vencedora do certame.

Fernando Gonçalves Maciel
Representante legal
CPF 523.276.710-00 RG 9042875691

Porto Alegre/RS, 02 de junho de 2021.

R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Fechar