

▪ 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 UAE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR EIRELI, 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 recorrente 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.
O recurso foi interposto, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8666/93.

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.

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

II- DO JULGAMENTO DO AUDITOR E A FALTA DE ISONOMIA NA ANÁLISE DA PROVA CONCEITO

Inicialmente aduz a recorrente que houve falta de isonomia na análise da prova de conceito por parte do auditor, chegando a duvidar da sua imparcialidade.

A recorrente afirma que um dos critérios utilizados para reprova-la na prova de conceito, quando da apresentação de API prevista no item 2.3.18 do Anexo III não foi utilizado quando da apresentação pela empresa R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pois segundo a recorrente a apresentação foi baseada na mesma tecnologia.

Aduz ainda que o Edital foi omissivo quanto à forma de se apresentar tal API e que qualquer abordagem de apresentação deveria ser acatada, cabendo a licitante demonstrar a maneira que lhe couber.

Em razão disso, acusa o auditor de julgar as apresentações de forma parcial e sem isonomia.

Completamente sem razão a recorrente, pois diferentemente do que afirma em suas razões, à recorrente foi solicitada em mais de uma oportunidade, conforme pode ser observada nas gravações, a apresentação de API conforme item 2.3.18 do Anexo III. Na última solicitação, a recorrente apresenta apenas um dado no mesmo formato normalmente utilizado por uma API, porém não apresenta as APIs conforme descrito no item citado e reproduzido a seguir:

2.3.18. Deverá disponibilizar uma API para que o Conselho Federal de Odontologia possa informar o andamento dos votos de seu estado em portal web próprio. Esta API deverá informar:

- Total de eleitores aptos a voto no estado do CRO;
- Total de eleitores que realizaram o voto;
- Percentual de votação.

Já a licitante vencedora R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., ao ser instado pela empresa de auditoria à demonstração de APIs, conforme solicitado no item 2.3.18 do Anexo III, apresentou EXATAMENTE os três itens de API exigidos no edital, demonstrando inclusive que estes estavam obtendo os mesmos dados da simulação de votação, ficando claro que o item foi atendido em sua plenitude pela empresa R&F.

Além disso, o Edital é totalmente claro em relação aos 03 (três) quesitos que precisavam ser demonstrados e que, foram atendidos em sua totalidade pela R&F em conformidade ao Edital. Cabe salientar que a recorrente UAE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR EIRELI não apresentou os itens conforme solicitado no

Edital.

Em ambas as gravações é possível identificar a apresentação da recorrente que é completamente diferente do que foi apresentado pela R&F, sendo que apenas a R&F demonstrou os quesitos solicitados no item 2.3.18 do Anexo III do Edital, não havendo qualquer indício de parcialidade por parte do auditor, sendo completamente levianas as ilações apresentadas nas razões recursais.

A recorrente ressalta ainda que na demonstração das exigências para a apresentação das logs, o auditor julgou e aferiu de forma negativa, já que ignorou as demonstrações e que o mesmo tratamento não foi dado a licitante vencedora.

Mais uma vez sem razão a recorrente, já que o edital é claro na exigência de um log de auditoria INDEPENDENTE (não apenas um resultado dos logs de banco de dados). E este quesito NÃO foi apresentado pela recorrente.

Além disso, a imutabilidade é justamente garantida pela permanência dos sistemas sem reinício ou desligamento. Conforme demonstrado pela R&F, nem o usuário principal do sistema poderia desfazer a imutabilidade dos arquivos de logs, sem para isso reiniciar toda a prova de conceito, o que não demonstraria o sucesso da simulação. Este recurso é comumente utilizado como item de segurança, pois o registro do tempo de permanência dos sistemas no ar (período o qual o sistema está ligado) garante que não há formas de efetuar qualquer tipo de alteração nos dados registrados pelo sistema eleitoral (referente à hora do vídeo de prova de conceito 2h54min às 2h58min).

Salienta-se que todas as entradas do arquivo de log independente apresentaram dados criptografados, com referências aos mesmos dados armazenados em banco de dados. Qualquer alteração das informações no banco de dados é imediatamente detectada pelo sistema, ao comparar as entradas com os dados do arquivo imutável. Note-se ainda que a licitante vencedora apresentou EXATAMENTE o que foi solicitado pela empresa de auditoria. Não há nenhuma questão de "boa vontade", ou qualquer outro termo pejorativo utilizado pela recorrente com o intuito de denegrir a qualidade do que foi apresentado pela R&F na prova de conceito.

De forma desesperada a recorrente ainda tenta justificar a suposta falta de isonomia no fato do auditor transcrever no laudo que a desqualificou que sua apresentação se baseou em documentação do Azure e que o mesmo critério não foi utilizado para a licitante vencedora.

Aqui, mais uma vez, a recorrente utiliza de artifícios como a utilização de aspas para uma expressão irônica. O descritivo acima mistura dois pontos da prova de conceito:

Em primeiro lugar, às 2h54min até 2h58min, conforme demonstra o vídeo na prova de conceito, a recorrente usou a documentação da Azure para citar a possibilidade de ativar recursos de imutabilidade do banco de dados, após não executar o pedido do auditor de tentar excluir um registro do banco de dados, pois a recorrente sabia que, ao pressionar a confirmação, provaria que os logs poderiam sim ser excluídos, e por isso não o fez, sendo reprovado pelo auditor.

A R&F, por sua vez, apresentou a 1h.12.m30seg, o contexto de documentação da AWS no mesmo ponto que a recorrente: para citar a robustez de ambas as empresas no que tange as diversas proteções contra ataques DDOS e demais ameaças digitais.

Ou seja, para comprovar a imutabilidade de log independente, como previsto no edital, a R&F assim o fez, conforme registrado na gravação da prova de conceito, enquanto a recorrente apenas citou documentações, após recuar de uma ação solicitada pela auditoria, às 2h54min às 2h58min ao tentar excluir os arquivos de logs do banco de dados. Conforme demonstrado no vídeo de em prova de conceito.

Portanto, não há de se falar em falta de isonomia por parte do auditor, já que comprovado tecnicamente que as apresentações foram completamente distintas.

Assim, improcede o recurso no tópico.

III – OUTROS DETALHES SOBRE A PROVA DE CONCEITO

Ainda no intuito de desqualificar a licitante vencedora, a recorrente tece diversos argumentos que supostamente levariam a desclassificação da R&F durante a realização da prova de conceito.

Todos os argumentos são desprovidos de fundamento legal.

Importante referir que o edital em nenhum momento exige que fossem apresentadas as telas de votação. Foram apresentadas telas de votação automática que, diferentemente das apresentações da recorrente, apresentavam TODOS os passos de votação. A recorrente apresentava apenas login e troca de senhas em uma mesma tela, e a votação na segunda tela, alegando que a velocidade dos testes não permitia a apresentação do comprovante, item exigido no edital, por tanto a R&F apresentou todo o processo exigido pelo edital, diferentemente da recorrente.

No que tange ao argumento de que o sistema conseguiu decifrar os votos e que tal fato não foi observado pelo auditor, não merece guarida tal alegação.

A R&F desconhece qualquer outra forma de efetuar uma apuração de uma eleição além da prática de descriptografar os dados com os votos criptografados no banco de dados. Este é um ponto onde a recorrente busca afirmar que sua forma de criar e operar eleições online são a ÚNICA forma correta, não aceitando que possa haver outros métodos e tecnologias que garantam a segurança de um processo eleitoral. Por isso reafirmamos que cumprimos rigorosamente o que o auditor solicitou quando acolheu nossa empresa na prova de conceito.

Com relação ao item 2.3.6 também não prospera o argumento da recorrente, pois a licitante vencedora não precisou de 30 (trinta) minutos em total obscurantismo de suas operações para zerar o sistema eleitoral, conforme

fez a recorrente. Novamente, a recorrente busca aqui DITAR a forma correta de executar os procedimentos, não aceitando a existência de outros métodos tão ou mais seguros que os utilizados pela mesma, a não ser o que foi pedido conforme as regras do Auditor, que foi devidamente credenciado por esse Conselho.

Afirma ainda a recorrente que: "Às 11h46, em sua apresentação o Sr. Rafael menciona que "puxou" um voto da estrutura para demonstrar que o voto era assinado na ICP-Brasil, no entanto não demonstra de onde, ou como "puxou" tal assinatura. Desnecessário mencionar a surpresa da Recorrente mais uma vez com o fato do auditor não questionar absolutamente nada sobre isso, apesar da exigência editalícia "2.3.21. Cada registro no arquivo log deverá ser assinado digitalmente por certificado digital ICP-Brasil;".

Contudo, a constante utilização de aspas nas expressões "PUXOU" novamente busca trazer obscurantismo aos atos totalmente transparentes da R&F durante a realização da prova de conceito. Para nós soam estranhas as considerações da recorrente, a qual teve a oportunidade de demonstração do seu sistema na prova de conceito ao Auditor, e por incapacidade, não atendendo às exigências do edital.

A recorrente, em total desespero argumenta ainda que a displicência do auditor era tamanha que parece que já tinha "escolhido" a empresa que iria vencer, ao fazer ilações sobre o item 2.3.23 do Edital.

A recorrente a partir deste ponto começa a apresentar sinais de desequilíbrio em suas tentativas de desqualificar a empresa R&F. A tela do resultado do teste do arquivo, assinado digitalmente, deixa claro que o documento estava correto, sem nenhum alarme de erro pelo sitio verificador do Instituto de Tecnologia da Informação. E ao afirmar uma suposta escolha por parte da empresa de Auditoria (novamente de forma irônica), ultrapassa as fronteiras do bom senso e do respeito, fazendo afirmações perigosas sobre a contratação desde conselho e seu Auditor.

Alega ainda que a suposta utilização de sistemas diferentes deveria ter sido questionada pela auditoria.

Mais uma vez, sem razão a recorrente.

A recorrente não apenas utiliza sistemas diferentes para gerar arquivos, enviar dados, buscar dados, gerar arquivos PDF, como também apresenta diferentes ambientes, e não sendo estes os motivos da desclassificação da recorrente, mas sim, pela falta de comprimento deste edital, nos requisitos solicitados pelo Auditor, nos itens por ele já citados em sua reprovação.

Dando seguimento as suas razões de recurso a recorrente alega que não houve pela licitante vencedora o cumprimento do item 2.3.28 do Edital. Porém, a recorrente parece não entender de barramento IP, sistemas de VPN e outras informações sobre conexões via internet, talvez por esse motivo é que foi reprovada na prova de conceito e tenta desesperadamente desqualificar a empresa R&F e a competência do Auditor juntamente com a contratação do mesmo.

Por fim, com relação ao item 2.3.7, o Edital não exige em NENHUM local que seja apenas UM (numericamente falando) arquivo de log. O sistema apresentado pela R&F apresenta mais arquivos de logs com o intuito de demonstrar uma robustez AINDA MAIOR do que o solicitado pelo edital, o que não descaracteriza de forma alguma o atendimento à exigência do edital. O comum em qualquer documento oficial que faça referência à quantidade é utilizar o número (1) diretamente ou acompanhado de sua equivalência por extenso: um (1). De outra forma, o UM refere-se a algum, ou seja, não a algo específico.

Como se vê, não há razão para desclassificação da licitante vencedora, já que cumpriu rigorosamente com todos os itens constantes no Edital quando da realização da prova de conceito.

IV - DA DESQUALIFICAÇÃO DA EMPRESA UAE

No presente tópico a recorrente alega que os fundamentos utilizados para a sua injusta desqualificação não estão baseadas em nenhuma regra estabelecida no Edital para a realização da prova de conceito.

Utiliza, por amostragem a não demonstração da API e o não atendimento aos requisitos de apresentação das LOGS.

Suscintamente, não prosperam os argumentos da recorrente, pois quanto a demonstração da API foi pedido à recorrente 03 (três) dados a serem apresentados e esta, por sua vez, não apresentou nenhum.

Com relação à apresentação das LOGS, todos os fatos apresentados pela recorrente nos últimos parágrafos do tópico, de fato ocorreram, exceto os 02 (dois) últimos, pois está gravado na apresentação que a empresa de auditoria às 2h54min às 2h58min solicita a exclusão de um registro de logs e o profissional que estava demonstrando, após clicar no botão "Excluir", não clica na confirmação, recuando da ação e iniciando a apresentação de documentos da Azure, que citam a possibilidade deste recurso. Em nenhum momento nos parece haver sido colocado em questionamento a qualidade da empresa Microsoft, com a solução Azure, apenas o que se mostra relatado é o que foi solicitado pelo edital. E também a impossibilidade de exclusão de logs não foi apresentada pela recorrente. Pelo contrário, fica claro que ao perceber que o log seria sim excluído pela ação do profissional, que fazia a demonstração no momento, este recuou, onde então a recorrente passa a apresentar documentações na internet sobre o tema, tentando dessa forma confundir o Auditor com outros assuntos.

Diante disso, correta a decisão que desclassificou a UEA, não havendo razão para reforma da referida decisão.

V – DA FALTA DE CAPACIDADE TÉCNICA DA UEA E SEU RESPONSÁVEL TÉCNICO

Relata a recorrente que o seu atual representante legal, mesmo já tendo participado de eleições para o CFO teve sua solução julgada como imprópria pelo auditor para atender ao Edital.

Refere que o mesmo critério não foi utilizado para a licitante vencedora.

Mais uma vez impecem os argumentos da recorrente, pois a abordagem tratada nesta parte do recurso não deve sequer ser enfrentada, pois primeiro, as certificações técnicas do recorrente não foram analisadas, pois o mesmo foi desclassificado na etapa anterior, qual seja a prova de conceito. E segundo, com relação a execução de contrato pela recorrida perante o CRO/SP o mesmo não é objeto do certame sendo que não há qualquer óbice a participação da recorrida no presente processo, sendo que qualquer problema passado foi solucionado pelas partes naquela ocasião.

Assim, impecede o recurso no tópicu.

VI – DA CONTRATAÇÃO E DA CAPACIDADE DA EMPRESA DE AUDITORIA

Mais uma vez a recorrente de forma injustificada põe em cheque a capacidade da empresa que realizou a auditoria no presente certame.

No tópicu a licitante vencedora se abstém de fazer qualquer julgamento sobre estes pontos, por entender que o Conselho Federal de Odontologia possui TOTAL entendimento e capacidade da melhor forma de conduzir seus negócios e operações. Entendemos que a recorrente demonstra total desequilíbrio nas acusações de sua parte reunida com falta de respeito, como já registrado em outros pontos citados neste recurso pela recorrente.

VII – DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

A recorrente alega ainda que a sua proposta seria a mais vantajosa para a Administração Pública, pois os lances formulados foram abaixo do valor final apresentado pela licitante vencedora.

Ocorre que a recorrente não atendeu aos demais critérios estabelecidos no Edital, razão pela qual foi justamente desclassificada, não havendo qualquer fundamento legal a embasar sua tese.

Ademais, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública é a que além de possuir preço compatível com o mercado, dentro dos patamares exigidos no edital cumpra todas as exigências editalícias, como ser aprovada na prova técnica, que confirma a sua capacidade de execução do objeto a ser contrato com êxito.

Portanto, impecede o pleito no tópicu.

VIII - 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 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)

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 resta 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.

No caso em análise, a participação de empresas com sócio comum não configura fraude à licitação, já que não frustrou o caráter competitivo ao certame e muito menos causou prejuízos à Administração.

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 comprometedoras 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)

^[1]^[2]^[3]^[4]^[5] 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.^[1]^[2]^[3]^[4]^[5] 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 em 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. (Agravo 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 N.º 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 a empresa R&F. A empresa LK6 apenas juntou a proposta de preços, 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 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.

VIII – DA SUPOSTA FALTA DE DOCUMENTAÇÃO

No tópico a recorrente alega que a licitante vencedora não apresentou a documentação que comprovasse seu enquadramento no benefício do direito de preferência.

Mais uma vez, sem razão a recorrente, pois toda documentação exigida no Edital foi devidamente apresentada pela licitante vencedora, não havendo motivos para sua desclassificação.

A empresa recorrida não utilizou o tratamento diferenciado na etapa de lances, preferindo não realizar lance menor do proposto pela recorrente, logo, se juntou ou não juntou o referido documento o mesmo não foi utilizado, já que o Decreto 7.174 não foi utilizado como critério de desempate e sim a recorrida foi desclassificada durante a prova de conceito.

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.

Porto Alegre/RS, 02 de junho de 2021.

Fernando Gonçalves Maciel
Representante Legal
CPF: 523.276.710-00 RG 9042875691

R&F SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Fechar

