

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO:

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA - CFO

Pregão Eletrônico nº 21/2023 - CFO
Processo Administrativo nº 0695/2023

DROPREAL BRASIL LTDA., CNPJ nº. 07.266.643/0001-20, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em referência, vem, perante Vossa Senhoria, com fundamento no art. 44, § 2º, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019[1], bem como no Item 15.2.1. do Edital[2], apresentar

CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

interpostos por CONTEGO CONSULTORIA LTDA.; SHIELD SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA; CAIO LORENZO ACIALDI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA; e VIETEC SOLUÇÕES EM PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS LTDA, conforme os fundamentos a seguir consignados.

1. Da síntese do procedimento

Trata-se de Pregão promovido pelo CFO, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de desenvolvimento e assessoria para implementação de programa de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no âmbito dos Conselhos Federal e Regionais de Odontologia.

Iniciado o certame, passadas as etapas de lance, desclassificação e inabilitação[3] de 3 (três) licitantes e análise da proposta e documentos da DropReal, ora Recorrida, a empresa foi declarada vencedora do Item [4] licitado, com a proposta mais vantajosa para a Administração.

As empresas desclassificadas e inabilitadas, discordando do resultado do certame, interpuseram recursos administrativos alegando, em síntese:

- a) Contego Consultoria Ltda. – sua inabilitação teria sido supostamente indevida, uma vez que, diferentemente do entendimento proferido pela Administração, a empresa teria cumprido os requisitos relacionados à qualificação econômico-financeira, especificadamente os índices do balanço patrimonial previstos no Item 10.10.2.5 do Edital[5];
- b) Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda. – sua desclassificação teria sido indevida, uma vez que o Item 2.1.2.2 do Edital[6] elencaria, hipoteticamente, um rol exemplificativo de oferecimento da solução (AWS, Azure ou GCP), sendo demonstrado que o critério de hospedagem em nuvem foi supostamente atendido pela empresa com a plataforma ServiceNow;
 - b.1) a Recorrida teria descumprido o Item 2.1.2.3 do Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito[7], indicando a funcionalidade de criptografia de dados como "habilitado" no ambiente da AWS, mas supostamente não demonstrando, em suas funcionalidades, os ambientes técnicos de configuração ou mesmo em acessos específicos de administração do sistema que "nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas"; e
 - b.2) por fim, alega que a Recorrida foi declarada vencedora, com proposta superior ao valor por ela apresentado.
- c) Caio Lorenzo Acialdi Sociedade Individual de Advocacia – sua inabilitação foi supostamente indevida, alegando-se genericamente que seus documentos de habilitação estavam disponíveis no SICAF, conforme disposto no Item 5.3. do Edital[8]; e
- d) Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda. – a declaração da Recorrida como vencedora teria sido indevida, tendo em vista que:
 - a) DropReal teria apresentado proposta supostamente inexequível, não tendo como a empresa ter lucro, o que supostamente evidenciaria a ausência de capacidade para atendimento das exigências operacionais do objeto da contratação;
 - d.2) os documentos pessoais dos sócios da empresa (Carteira Nacional de Habilitação – CNH) estão vencidos e não poderiam ser considerados como documentos válidos para o certame;
 - d.3) o balanço patrimonial da empresa vencedora não estaria de acordo com a lei, alegando-se, de forma confusa, que o documento deveria ser registrado na Junta Comercial, além de afirmar a falta de numeração, de livro diário e os outros demonstrativos anexos;
 - d.4) a empresa não teria apresentado certidão negativa de falência, mas apenas a certidão negativa cível de processo judicial, descumprindo o Item 10.11.1 do Edital; e
 - d.5) supostamente, a DropReal não teria atendido os requisitos da Prova de Conceito, especificadamente os Itens[9] 2.1.2.3. e 2.1.2.5.
 - d.6) que a Recorrida não possui sistema próprio e inseriu no certame o contrato e declaração de parceira, o que hipoteticamente colocaria a Administração e a própria empresa na dependência deste terceiro. Além do mais, o edital vedaria a subcontratação parcial do objeto licitado.

Passa-se a rebater categoricamente os argumentos apresentados pelas Recorrentes, apresentando-se fundamentos para a manutenção da Recorrida como vencedora do Pregão, subsidiando assim a adequada decisão do Pregoeiro.

2. Da tempestividade

O término do prazo para apresentação das razões recursais ocorreu em 18.12.2023, segunda-feira. Considerando o prazo legal de 3 (três) dias para apresentação das contrarrazões, com termo inicial em 19.12.2023, terça-feira, e termo final em 21.12.2023, quinta-feira, evidencia-se a tempestividade.

3. Das razões para a improcedência dos recursos

A declaração da Recorrida como vencedora do certame foi correta, tendo em vista que:

- a) as empresas Recorrentes foram devidamente desclassificadas e inabilitadas pelo Pregoeiro;
- b) foram apresentados pela Recorrida preços exequíveis, normalmente praticados no mercado;
- c) foram apresentados pela Recorrida documentos de habilitação em conformidade com as exigências editalícias, devendo a Administração, em caso de dúvidas, realizar diligências para saneamento;
- d) a Recorrida atendeu todas as exigências da Prova de Conceito.

3.1.1. Da adequada desclassificação e inabilitação das licitantes concorrentes

Antes de adentrar ao mérito sobre a necessidade de manutenção da Recorrida como vencedora do certame, comprovando-se a adequação de sua proposta e de seus documentos de habilitação, importante evidenciar que o Pregoeiro desclassificou e inabilitou devidamente as Recorrentes: Contego Consultoria Ltda.; Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda.; e Caio Lorenzo Acialdi Sociedade Individual de Advocacia.

Tal alegação é reforçada pelos genéricos recursos administrativos e nitidamente protelatórios apresentados pelas empresas, os quais possuem a intenção de tumultuar o andamento do certame.

Deve o pregoeiro afastar os recursos protelatórios, que não detenham qualquer fundamentação para a sua interposição. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

[...] Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

9. Essa prerrogativa conferida ao pregoeiro não viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; ao contrário, coaduna-se com o princípio constitucional da eficiência previsto, de forma expressa, no art. 37 da Constituição Federal e com o princípio da celeridade processual, ambas exigências em favor dos próprios administrados, que não pretendem ver seus pleitos eternizados pela máquina estatal, com infundáveis recursos e deliberações de cunho meramente protelatório.

10. Note-se que, se, por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, entendem que seu direito foi violado, por outro, não pode deixar de vislumbrar o interesse público em ver resolvida definitivamente uma questão que se apresenta meramente protelatória. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível.

[...]

20. Esse mesmo entendimento já pode ser verificado, inclusive, em recente evolução do pensamento doutrinário. Exemplo disso se verifica na obra citada alhures, onde o jurista, professor e magistrado Jair Eduardo Santana (in Pregão Presencial e Eletrônico: Manual de Implantação, operacionalização e controle. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p. 183; 192; e193) leciona que:

“O simples descontentamento não gera motivo legal. É comum - e compreensível, aliás - que o licitante vencido na disputa se mostre irredimido com a oferta de seu concorrente. Mas isso, por si só, não é bastante para se constituir no falado motivo jurídico. Por isso é que o recurso meramente protelatório ou procrastinatório deve ser, de pronto, rechaçado pela Administração Pública. O mesmo destino terá o recurso fundado em simples descontentamento. [...]” [10]

3.1.2. Da adequada inabilitação da empresa Contego Consultoria Ltda.

A Recorrente Contego Consultoria Ltda. alega que sua inabilitação foi supostamente indevida, uma vez que teria cumprido os requisitos relacionados à qualificação econômico-financeira, especificadamente os índices do balanço patrimonial previstos no Item 10.10.2.5 do Edital [11].

Destaca-se que a comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante é realizada com o balanço patrimonial, da demonstração do resultado do exercício, bem como de índices contábeis que evidenciem a boa situação financeira da empresa, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ocorre que o recurso da mencionada empresa carece de fundamento, sendo justificado em cálculo sem embasamento ou explicação lógica, sem apresentar qualquer documento comprobatório de que os valores de Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) apresentados são suficientes para embasar a sua habilitação.

Deve ser mantida a inabilitação de empresa que não tem lastro econômico-financeiro provado por índices de liquidez, por força da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, de modo a evitar situação de risco substancial na execução dos serviços.

3.1.3. Da adequada desclassificação da empresa Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda

A Recorrente Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda., por sua vez, alega que sua desclassificação teria sido indevida, tendo em vista o suposto atendimento do Item 2.1.2.2 do Edital [12], que hipoteticamente elencou um rol exemplificativo de oferecimento da solução (AWS, Azure ou GCP), sendo demonstrado que o critério de hospedagem em nuvem foi supostamente atendido pela empresa com a plataforma ServiceNow.

Além disso, a Recorrente faz menção que “o objeto da contratação aponta para uma DEMANDA DE SERVIÇO E NÃO DE TECNOLOGIA” na nítida tentativa de minimizar a importância da tecnologia para a prestação do objeto do certame.

Como visto, o objeto do Pregão se refere à implantação de um programa de adequação de informações à LGPD, portanto intrinsecamente ligado à tecnologia, pois é impossível pensar na implantação de um sistema de segurança de informações sem a presença da tecnologia.

Mais uma vez se verifica a presença de argumentos genéricos, na tentativa de desvirtuar o texto do instrumento convocatório que é categórico ao dispor que a licitante deveria oferecer soluções SaaS hospeda em serviço de infraestrutura em nuvem AWS, Azure ou GCP, não permitindo outro ambiente em nuvem. Assim a alegação genérica de que o rol de soluções é exemplificativo não deve prosperar e a manutenção da desclassificação da empresa é medida que se impõe, em respeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ambos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

A recorrente mesmo sabendo que sua solução não atende ao requisito do instrumento convocatório, enviou proposta, efetuou lances, atuou na prova de conceito, a qual recebeu não conformidade de maneira evidente, e ainda apresenta recurso descabido contra as regras editalícias.

O art. 24 do Decreto nº 10.024/2019 dispõe que o instrumento adequado para questionar as regras editalícias é a impugnação, no prazo de até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame [13].

Mesmo que houvesse equívoco no Edital, o que não é o caso, importante registrar que o momento adequado para questionar as regras do instrumento convocatório não é a fase recursal. Conforme orientação amplamente difundida no âmbito do Poder Judiciário, opera-se a preclusão sobre questionamentos ao edital na fase em que o procedimento licitatório está em curso:

Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior [14].

Efetivamente, os questionamentos ao instrumento convocatório deveriam preceder a abertura do pregão, com a utilização do instituto da impugnação. Na etapa de recurso, deve-se questionar os atos realizados na sessão pública do pregão.

O CFO, pensando em ampliar a concorrência, abriu a possibilidade de os licitantes utilizarem as três maiores soluções de hospedagem, conhecidas por serem as mais robustas e seguras, justamente objetivando a escalabilidade e aumento da demanda da LGPD no Brasil, ainda mais em uma área que trata dados sensíveis de pacientes como é a odontologia. Não por menos as demais exigências do termo de referência que tratam de segurança estão totalmente relacionadas com uma robusta e segura solução de infraestrutura.

Neste mesmo sentido, o argumento utilizado pela Recorrente de que a sua desclassificação não está apoiada no teor do Termo de Referência tem conotação de má-fé, pois tenta usar o requisito 6.11.2 que trata de funcionalidades e módulos da solução para inserir a hospedagem e infraestrutura na mesma interpretação, o que de modo algum pode ser aceito.

O Termo de Referência é claro quanto à existência do provedor de hospedagem e, inclusive, o CFO abriu possibilidade de hospedagem em mais de um provedor, não exigindo uma exclusividade, justamente no sentido de ampliar a competição.

A Recorrente, mesmo sabendo que não atenderia o requisito, continua insistindo em contrariar o Termo de Referência na tentativa teratológica de alegar que a sua solução seria a melhor, mesmo estando em total desconformidade com as exigências de contratação.

Utiliza-se de argumentos de que a "LGPDNow" seria a melhor solução para a contratação, todavia somente pelo fato de afirmar que a solução "LGPDNow" possui nuvem própria já afasta a Recorrente do atendimento do requisito 6.11.2.3 e trata-se de uma confissão do não atendimento do termo de referência.

Portanto, o recurso apresentado pela Shield não merece provimento, por força da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

3.1.4. Da adequada desclassificação da empresa Caio Lorenzo Aciardi Sociedade Individual de Advocacia

Por fim, em relação ao recurso da empresa Caio Lorenzo Aciardi Sociedade Individual de Advocacia, constata-se ser o mais genérico e desprovido de fundamentação dos interpostos no presente Pregão, uma vez que a empresa apenas se concentra em afirmar que atendeu todos os requisitos de habilitação por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF e que teria cumprido o disposto no Item 5.3. do Edital [15]. O mencionado recurso demonstra claramente apenas o descontentamento com sua inabilitação no certame, sem qualquer fundamento para o seu recebimento e provimento.

O SICAF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais – SISG, abrangendo os níveis de credenciamento; habilitação jurídica; regularidade fiscal federal e trabalhista; regularidade fiscal estadual, distrital e municipal; qualificação técnica; e qualificação econômico-financeira.

No SICAF não existe campo para arquivar os atestados de capacidade técnica. Mesmo que a Recorrente estivesse com o SICAF com todos os níveis acima mencionados, não cumpriria as exigências de qualificação técnica previstas no Edital. Destaca-se que o Edital em tela é pragmático ao dispor que o Pregão seguirá os ditames da Lei nº 8.666/1993, normativo que exige a apresentação de atestados de capacidade técnica, por parte do licitante, para a comprovação de experiências anterior em objeto compatível com o licitado.

3.1.5. Dos preços exequíveis apresentados pela Recorrida, normalmente praticados no mercado

Confrontando os recursos interpostos pelas Recorrentes Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda. e Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda., constata-se a existência de alegações contraditórias em relação ao preço ofertado pela Recorrida, um alegando inexecutabilidade da proposta [16] e outro o apontamento de suposto preço elevado [17]. Ambos os argumentos devem ser rechaçados.

Em relação à alegação de preço superior ao da concorrente, importante elucidar ao Pregoeiro que o valor ofertado pela Recorrida está dentro da estimativa realizada pela Administração [18], o que conduz à sua classificação, nos termos do art. 38 do Decreto nº 10.024/2019 [19].

Sobre a suposta inexecutabilidade da proposta da Recorrida, constata-se que no decorrer da sessão pública não existiram dúvidas sobre os preços ofertados.

Frisa-se que o TCU possui entendimento consolidado de que a inexecutabilidade de preços é uma presunção relativa, devendo ser concedido ao licitante oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta [20].

[...] 1.6.1.2. ausência, durante a fase de lances, da efetiva adoção de procedimentos para aferição e desclassificação tempestiva daqueles manifestamente inexecutáveis, conforme previsto no item 13.7 do edital, os quais poderiam ocorrer mediante a realização diligências, [...] [21];

Além disso, qualquer alegação sobre ausência de lucro por parte da Recorrida, no presente certame, não deve prosperar.

Evidencia-se que o "lucro" insere-se na margem de discricionariedade do particular e tem variação de acordo com o know-how de cada empresa. A discricionariedade na disposição desse valor constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, consagrada no art. 170 da Constituição Federal. Como o lucro deve ser definido pelos

licitantes em consonância com a sua realidade, não há determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo ao item.

Ao confrontar o tema, o Plenário do TCU concluiu que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)

[...]

VOTO

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta. [22]

Diante do exposto, mesmo a proposta da Recorrida não contendo lucro zero, não se verifica ilegalidade na cotação de lucro mínimo em propostas apresentadas em certames licitatórios, visto que não é indicativo de inexecuibilidade.

Além disso, não se pode perder de vista que a Recorrente tem o compromisso de ofertar o menor preço para a Administração Pública, em benefício da coletividade e em conformidade com a função social da empresa.

Apesar de a proposta da Recorrida estar dentro do preço estimado da Administração, que tem base em pesquisa de preços de mercado, existindo dúvida sobre a exequibilidade da proposta, informa-se que a empresa está à disposição da Administração para eventuais diligências.

3.1.6. Da adequada documentação de habilitação da Recorrida

Demonstrando total desconhecimento sobre o tema "habilitação", a Recorrente Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda. alega que a Recorrida:

a) teria apresentado CNH dos sócios com prazo de validade vencidos e que por tal motivo não poderiam ser considerados como documentos válidos para o certame;

b) teria apresentado balanço patrimonial em desacordo com a lei; e

c) não teria apresentado certidão negativa de falência, mas apenas a certidão negativa cível de processo judicial.

Passa-se aos esclarecimentos sobre a adequada documentação de habilitação apresentada pela Recorrida e a viabilidade de realização de diligências por parte da Administração para evitar o formalismo exacerbado de seus atos.

3.1.7. Da CNH dos sócios

A Lei nº 8.666/1993 exige que o licitante apresente documento de identidade dos representantes legais das empresas, entre outros, para a comprovação de habilitação jurídica, nos termos do art. 28, inc. I, da citada norma [23].

A CNH é documento de identidade válido, independente da sua data de validade, nos termos do art. 159 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em meio físico e digital, de acordo com as especificações do Contran, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterá fotografia, identificação e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional.

[...]

§ 10. A validade da Carteira Nacional de Habilitação está condicionada ao prazo de vigência do exame de aptidão física e mental.

Analisando o tema, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entendeu que a prazo de validade da CNH diz respeito apenas à licença para dirigir, o que não impede o uso do documento para identificação pessoal. Veja-se:

EMENTA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE CNH VENCIDA COMO DOCUMENTO DE IDENTIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. A controvérsia posta nos autos, refere-se à possibilidade de utilização da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), com prazo de validade expirado, como documento de identificação pessoal.

3. Em recente julgado da 1ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1.805.381/AL, firmou-se a compreensão de que o prazo de validade constante da Carteira Nacional de Habilitação deve ser considerado estritamente para se determinar o período de tempo de vigência da licença para dirigir, até mesmo em razão de o art. 159, § 10, do Código de Trânsito Brasileiro, condicionar essa validade ao prazo de vigência dos exames de aptidão física e mental. Não se vislumbra qualquer outra razão para essa limitação temporal constante da CNH, que não a simples transitoriedade dos atestados de aptidão física e mental que pressupõem o exercício legal do direito de dirigir (REsp. 1.805.381/AL, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 6.6.2019) [24].

Diante do exposto, não deve ser provido o argumento de ausência de validade de CHN vencida apresentada no certame, mantendo-se a Recorrida como vencedora da disputa.

3.1.8. Do balanço patrimonial e da certidão de falência

A Lei nº 8.666/1993 dispõe sobre a apresentação de balanço patrimonial e certidão negativa de falência, visando

comprovar a qualificação econômico-financeira da licitante [25].

Em relação à cogitada irregularidade no balanço patrimonial da Recorrida, evidencia-se que tal ponto não merece maiores digressões, bastando que a Administração analise, como já fez, o documento inserido no sistema e disponibilizado no SICAF para constatar a sua regularidade.

A Recorrente instiga a suposta irregularidade do balanço patrimonial da Recorrida sem ao menos indicar quais são as irregularidades apresentadas. Apenas utiliza de argumentos genéricos e sem qualquer embasamento legal ou fático para justificá-los.

Nos termos do art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, as exigências para a demonstração da capacidade financeira do licitante devem ser proporcionais ao compromisso que terá que assumir, devendo ser o mínimo suficientes para comprovação.

Estando o balanço em conformidade com a legislação e devidamente registrado no SICAF, corrobora-se pela adequação do documento.

Reafirma-se que o Balanço apresentado pela Recorrida segue rigorosamente as exigências legais, estando totalmente apto a ser utilizado como comprovação das movimentações contábeis da empresa. Em caso de dúvidas, deve a Administração realizar diligência diretamente com a empresa [26], tema que será aprofundado a seguir nas presentes contrarrazões.

No que se refere à certidão de falência, destaca-se que a Recorrida apresentou a Certidão Negativa Cível emitida pela Justiça do Rio Grande do Sul, a qual abrange todas as Varas de Falência e Recuperação Judicial, estando comprovado o cumprimento das regras editalícias, não havendo qualquer embasamento para os argumentos da recorrente.

Mesmo que existisse razão nos argumentos da Recorrente, rememora-se ao distinto Pregoeiro que o art. 43, § 3º, do Decreto nº 10.024/2019 disciplina que a verificação nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões, por parte da Administração, constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.

Nesse sentido, constata-se que os argumentos da Recorrente não devem ser acatados, uma vez que foi apresentada certidão compatível com a exigida no Edital. Caso haja dúvida na documentação, que o Pregoeiro verifique o órgão emissor da certidão - <https://www.tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/servicos-processuais/emissao-de-antecedentes-e-certidoes/> para habilitar a Recorrida. Alternativamente, que seja realizada diligência com a Recorrida para que apresente eventual certidão, em consonância com os mais recentes entendimentos proferidos pelo TCU.

3.1.8.1. Do saneamento de documentos

Mesmo atendendo as regras editalícia, forçoso que a Recorrida traga ao Ilustre Pregoeiro subsídios para o adequado prosseguimento do certame e a incontestada declaração da DropReal como vencedora do Pregão.

Como informado, a Lei Geral de Licitações dispõe sobre a viabilidade de realização de diligências, em qualquer fase do certame [27].

No mesmo sentido, verifica-se que o TCU possui entendimento de que deve a Administração, por meio do responsável pela condução do certame, sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica. Para a Corte de Contas, o pregoeiro deverá solicitar documento faltante, mesmo que não tenha sido juntado pelo licitante por equívoco ou falha. Nesse sentido:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro [28].

Caso o CFO entenda pela falta de informações no balanço patrimonial ou de certidão de falência, por parte da Recorrida, deve o Pregoeiro facultar à empresa, por meio de diligência, a oportunidade de apresentação de tais documentos, visando o cumprimento norma e do entendimento do TCU.

3.1.8.2. Da não utilização do rigor excessivo pela Administração

O TCU entende que os agentes responsáveis pela condução dos certames devem evitar a utilização do rigor excessivo em seus atos:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados [29].

No caso concreto, em atenção aos ditames do Edital e entendimentos consolidados do TCU, reforçando os argumentos do tópico anterior, o pregoeiro deve solicitar documentos faltantes, caso entenda necessário, por meio de diligência, evitando-se, assim, a aplicação do rigor excessivo nos seus atos, desclassificando precipitadamente a empresa Recorrida por questões meramente formais.

Vale lembrar que a licitação pública não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a qual se obtém pela observância aos princípios da supremacia do

interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade [30].

3.1.9. Do atendimento dos requisitos da Prova de Conceito por parte da Recorrida

Em relação a etapa de Prova de Conceito, foram apresentadas informações inverídicas em sede de recurso administrativo.

A Recorrente Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda. alega que a Recorrida supostamente não teria atendido os requisitos da Prova de Conceito, nos seguintes termos:

a) a Recorrida teria descumprido o Item 2.1.2.3 do Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito [31], indicando a funcionalidade de criptografia de dados como "habilitado" no ambiente da AWS, mas supostamente não demonstrando, em suas funcionalidades, os ambientes técnicos de configuração ou mesmo em acessos específicos de administração do sistema que "nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas".

A Recorrente Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda. por sua vez, alega suposto não atendimento pela Recorrida dos requisitos da Prova de Conceito, especificadamente os Itens [32] 2.1.2.3. e 2.1.2.5.:

a) em relação ao Item 2.1.2.3 do edital, a empresa teria apresentado os dados criptografados no banco, porém o método de descriptografar estaria dentro do sistema, possibilitando que qualquer pessoa com acesso ao sistema (código-fonte, base) descriptografe a qualquer tempo, o que estaria em desacordo com o Edital, o qual exige que a criptografia ocorra na estação de trabalho do usuário, enviando apenas os dados já criptografados, sem nenhuma das chaves (tanto pública quanto privadas) que permanecem apenas de posse do usuário ou cliente; e

b) em relação ao Item 2.1.2.5. do instrumento convocatório, a empresa teria demonstrado uma interface web com os logs e botões de controle, o que estaria em desacordo com o Edital, o qual exige ser necessária a comprovação de que nem mesmo o usuário com maior poder de acesso no sistema operacional poderá ter a capacidade de alterar ou excluir os logs de dados.

Sobre as alegações acima, há de tecer alguns comentários, pois as Recorrentes aparentam desconhecer o funcionamento de criptografia na internet ou apenas tentam fazer um jogo de palavras para inserir novas exigências no Termo de Referência.

O requisito previsto no Item 2.1.2.3, assim como todos os demais, foi apresentado durante a Prova de Conceito por técnicos da empresa Recorrida e da fabricante, sendo minuciosamente avaliados pela competente equipe técnica do CFO.

A forma de criptografia apresentada não somente é recomendada como é uma das mais seguras do mercado, garantindo ao CFO um altíssimo nível de segurança em sua infraestrutura. Tal fato é de conhecimento do Conselho, uma vez que o Termo de Referência exige a utilização, para hospedagem da plataforma, as ofertas de nuvem mais conhecidas e seguras do mercado.

Os dados que são criptografados em repouso incluem o armazenamento subjacente para instâncias de banco de dados, seus backups automatizados, réplicas de leitura e snapshots. Os clusters de banco de dados Amazon RDS usam o algoritmo de criptografia AES-256, padrão do setor para criptografar seus dados no servidor que hospeda os clusters. Em uma instância de banco de dados criptografada do Amazon RDS, todos os logs, backups e snapshots são criptografados. O Amazon RDS usa uma KMS key para criptografar esses recursos.

Sobre a alegação de que os dados deveriam ser criptografados "na estação de trabalho", novamente a Recorrente tenta introduzir novos conceitos e exigências no Termo de Referência e demonstra desconhecer o funcionamento de conceitos simples de criptografia e funcionamento de ferramentas SaaS.

Ainda assim, explica-se que é possível usar uma Chave gerenciada pela AWS ou criar chaves gerenciadas pelo Contratante para criptografar e descriptografar os seus recursos do Amazon RDS, AWS Key Management Service (AWS KMS). O AWS KMS combina hardware e software seguros e altamente disponíveis para oferecer um sistema de gerenciamento de chaves escalado para a nuvem. Usando o AWS KMS, é possível criar chaves gerenciadas pelo cliente e definir as políticas que controlam como elas podem ser usadas.

Portanto, o AWS KMS é compatível com o CloudTrail, o que possibilita a auditoria do uso da chave do KMS para verificar se as chaves gerenciadas pelo cliente estão sendo usadas adequadamente.

Tanto o KMS quanto o CloudTrail são soluções de infraestrutura e segurança disponíveis no cloud da AWS e são soluções globalmente usadas e aceitas para atendimento desse tipo de requisito de segurança.

No que concerne à alegação de que a Recorrida teria apenas apresentado interface web com os logs e botões de controle, novamente a empresa Recorrente aparenta desconhecer o funcionamento de gestão de logs em sistemas ao fazer uma alegação sem qualquer tipo de prova.

Conforme demonstrado em fase de Prova de Conceito existem diferentes níveis de logs e o usuário não possui qualquer acesso para edição ou alteração. Essa impossibilidade foi demonstrada com detalhamento na referida etapa e todas as dúvidas foram esclarecidas.

Além disso, os logs de acesso e trail de solicitações utilizam soluções de infraestrutura AWS Cloudtrail. O sistema não permite o acesso para edição, nem mesmo do usuário root, e o Cloudtrail possui mecanismos de verificação de integridade para determinar se um arquivo de log foi modificado, excluído ou inalterado após a entrega do CloudTrail, usa-se a integridade do arquivo. Este recurso é construído usando a indústria algoritmos padrão: SHA-256 para hashing e SHA-256 com RSA para assinatura digital. Isso torna computacionalmente inviável modificar, excluir ou falsificar arquivos de log do CloudTrail sem detecção.

Desse modo, é mais do que comprovado que a solução atende o requisito e que a Recorrida deve ser mantida como a vencedora do Pregão.

3.1.10. Da fabricante da solução

No que se refere à parceria entre a DropReal Brasil LTDA e a Privacy Tools, cumpre apenas ressaltar que o próprio Edital, no item 11.2.1, deixa claro a existência de um fabricante. No mesmo sentido o item 6.11.1 do instrumento convocatório dispõe sobre os "Requisitos do fabricante".

Fica evidenciado que o CFO possui a expectativa da implantação de uma solução robusta de privacidade, sob responsabilidade da contratada, não exigindo que a empresa contratada seja a própria fabricante, não havendo, portanto, qualquer impedimento da referida parceria. Como amplamente praticado no mercado, cada fornecedor possui

contrato com seu respectivo fabricante.

Diante do exposto, o Recurso interposto pela empresa Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda. deve ser julgado improcedente.

3.1.11. Da vantajosidade na contratação da empresa Recorrida

Importante evidenciar, por conseguinte, que a temerária desclassificação da Recorrida na presente licitação, terá por consequência um prejuízo ao erário, em afronta ao dever de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Conforme tabela a abaixo, apresenta-se comparativo entre o valor estimado e as propostas apresentadas por Recorrida e pela Recorrente posteriormente classificada na disputa em tela:

- Valor estimado do Pregão nº 21/2023: R\$ 5.004.642,66

- Valor da empresa Vietec Soluções (Recorrente classificada posteriormente no certame): R\$ 3.498.000,0000

- Valor DropReal – (Recorrida): R\$ 2.989.200,00

Verifica-se que os valores ofertados pela Recorrida são consideravelmente menores do que o preço estimado da licitação. Além disso, constata-se uma diferença de R\$ 508.800,00 (quinhentos e oito mil reais) em relação ao preço apresentado pela próxima colocada. O quadro acima evidencia a uma relevante economia aos cofres públicos com a contratação da empresa DropReal.

4. Dos pedidos

Em face do exposto, requer-se:

a) julgamento pela improcedência dos recursos das empresas Contego Consultoria Ltda.; Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda.; Caio Lorenzo Acialdi Sociedade Individual de Advocacia; e Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda., uma vez que a empresa DropReal Brasil Ltda. atendeu a todos os critérios do instrumento convocatório, tanto os relacionados à proposta quanto aos critérios de habilitação; e

b) alternativamente, que seja realizada diligência para que a Recorrida apresente eventuais documentos e informações, em atendimento ao disposto na norma e nos entendimentos do TCU, evitando-se o formalismo excessivo por parte da entidade.

Termos em que pode deferimento.

Brasília / DF, 21 de dezembro de 2023.

DROPREAL BRASIL LTDA.

Manoel Felipe Ramos – Diretor Executivo

Referências:

[1] Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. § 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias. § 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

[2] Edital [...]15.2.1. Uma vez admitido o recurso, a recorrente terá, a partir de então, o prazo de 3 (três) dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem as contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 3 (três) dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

[3] Recusa de proposta 06/12/2023 12:41:32 Recusa da proposta. Fornecedor: CONTEGO CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 35.898.517/0001-24, pelo melhor lance de R\$ 1.118.000,0000. Motivo: O balanço apresentado pela empresa 31/12/2022 não cumprem os itens contidos no edital 21/2023 em relação aos balanços, quais sejam, itens 10.10.2.5 e 10.10.2.6.

Inabilitação de fornecedor 11/12/2023 15:59:51 Inabilitação de proposta. Fornecedor: SHIELD SEGURANCA DA INFORMACAO E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ/CPF: 15.809.115/0001-07, pelo melhor lance de R\$ 2.750.000,0000. Motivo: A empresa não atende ao item do anexo I do Termo de Referencia 2.1.2.2. A solução deve ser oferecida com arquitetura e implementação no modelo SaaS para seu console de gerenciamento e demais módulos, hospedada em serviço de nuvem AWS, Azure ou GCP;

Recusa de proposta 11/12/2023 16:18:36 Recusa da proposta. Fornecedor: CAIO LORENZO ACIALDI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CNPJ/CPF: 34.443.623/0001-50, pelo melhor lance de R\$ 2.800.000,0000. Motivo: Não apresentação dos documentos necessários para habilitação.

[4] Item: 1 - Desenvolvimento de novo software - php

[5] Edital: [...]10.10.2.5. A boa situação financeira da licitante será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores que 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial ou apurados mediante consulta "online" no caso de empresas inscritas no SICAF: [...]

[6] Edital: [...]2.1.2.2. A solução deve ser oferecida com arquitetura e implementação no modelo SaaS para seu console de gerenciamento e demais módulos, hospedada em serviço de nuvem AWS, Azure ou GCP;

[7] Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito: [...] 2.1.2.3. Deverá ser demonstrada a funcionalidade de criptografia de dados antes de a informação ser enviada para o banco de dados, comprovando que nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas;

[8] Edital: [...] 5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

[9] Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito: [...] 2.1.2.3. Deverá ser demonstrada a funcionalidade de criptografia de dados antes de a informação ser enviada para o banco de dados, comprovando que nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas; [...]; 2.1.2.5. Comprovar que os

logs resultantes de todas as operações da ferramenta não podem ser editados ou excluídos por nenhum tipo de usuário, nem mesmo o usuário principal do sistema operacional (root, administrador, etc).

[10] TCU – Acórdão nº 1545/2014 – Segunda Câmara

[11] Edital: [...]10.10.2.5. A boa situação financeira da licitante será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores que 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial ou apurados mediante consulta “online” no caso de empresas inscritas no SICAF: [...]

[12] Edital: [...]2.1.2.2. A solução deve ser oferecida com arquitetura e implementação no modelo SaaS para seu console de gerenciamento e demais módulos, hospedada em serviço de nuvem AWS, Azure ou GCP;

[13] Decreto nº 10.024/2019: [...]Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.]

[14] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Administrativo. Apelação em MS 2000.34.00.026860-4/DF. Apelante: União. Apelado: VISE - Vigilância e segurança Ltda. Relator: Desembargador Federal Joao Batista Moreira, Brasília, DF, 24 de fevereiro de 2002. Disponível em: . Acesso em: 12 fev. 2019.

[15] Edital: [...] 5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas

[16] Alegação da Vietec Soluções em Privacidade e Proteção de Dados Ltda

[17] Alegação da Shield Segurança da Informação e Consultoria Empresarial Ltda.

[18] Edital: [...] 23.12. O valor total estimado da licitação é de R\$ 5.004.642,66 (cinco milhões, quatro mil, seiscentos e quarenta e dois reais e sessenta e seis centavos), conforme planilhas de custo e formação de preços que integram o Anexo III deste Edital.

[19] Decreto nº 10.024/2019: [...] Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital. § 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes. § 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput. Julgamento da proposta Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

[20] TCU - Súmula 262.

[21] TCU - Acórdão 66/2023-TCU-Plenário.

[22] TCU - Acórdão nº 3.092/2014 - Plenário

[23] Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: I - cédula de identidade.

[24] STJ - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.803 - DF (2015/0170636-6)

[25] Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

[26 E 27] Lei nº 8.666/1993: [...] Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

[28] TCU - Acórdão nº 1211/2021 - Plenário

[29] TCU – Acórdão nº 357/2015 - Plenário

[30] Superior Tribunal de Justiça – STJ – MS 5.869/DF

[31] Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito: [...] 2.1.2.3. Deverá ser demonstrada a funcionalidade de criptografia de dados antes de a informação ser enviada para o banco de dados, comprovando que nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas;

[32] Anexo I ao Termo de Referência – Prova de Conceito: [...] 2.1.2.3. Deverá ser demonstrada a funcionalidade de criptografia de dados antes de a informação ser enviada para o banco de dados, comprovando que nem mesmo os detentores do sistema poderão visualizar as informações previamente criptografadas; [...]; 2.1.2.5. Comprovar que os logs resultantes de todas as operações da ferramenta não podem ser editados ou excluídos por nenhum tipo de usuário, nem mesmo o usuário principal do sistema operacional (root, administrador, etc).

Fechar