

A(AO) ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº: **PE 004/2021/PE**

EVERY TI TECNOLOGIA & INOVAÇÃO EIRELI, inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 08.925.028/0001-41, sediada no SHN Quadra: 1, Lote A, Bloco F, Sala 1604, Edifício Vision Work & Live, Asa Norte - Brasília - DF - CEP: 70.701-060, vem tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu representante legal, pautada nas legislações pertinentes, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão administrativa que habilitou e declarou vencedora do presente certame licitatório a empresa **MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL**, inscrita no **CNPJ 28.712.123/0001-74**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Trata-se de licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, tipo **MENOR PREÇO DO LOTE**, cujo objeto é a “Contração de empresa especializada em consultoria preventiva em gestão de riscos e governança em conformidade a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e Software. A fim de que o SENAC/RO possa assegurar o uso ético dos dados (pessoais e corporativos) e dos dispositivos além da atuação contenciosa, administrativa e judicial, em proteção de dados e privacidade, para atender as necessidades do SENAC/RO,” conforme especificações contidas no Edital e no Termo de Referência deste certame.

Em sua fase de análise da proposta e habilitação, a licitante **MODULO SECURITY SOLUTIONS- EM RECUPERACAO JUDICIAL**, teve sua documentação aceita, sendo declarada habilitada no certame. Todavia, conforme se verá a seguir, o ato que declarou a licitante recorrida vencedora **goza de vícios e irregularidades, haja vista que a documentação apresentada pela licitante não cumpre com os requisitos basilares do instrumento convocatório**, de modo que este erro não poderá ser sanado sem alterar substancialmente a proposta, acarretando o descumprimento das exigências do Edital.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do item 12.2. do Edital do presente certame, resta expresso que cabe recurso administrativo após a fase de habilitação, a

partir da declaração do vencedor pela autoridade julgadora, observando o prazo de 2 dias úteis para apresentação das razões recursais. Deste modo, o presente recurso mostra-se tempestivo.

2. DAS RAZÕES PARA APRESENTAÇÃO DO RECURSO

O presente recurso é interposto em decorrência da habilitação da empresa MODULO SECURITY SOLUTIONS- EM RECUPERACAO JUDICIAL, inscrita no CNPJ 28.712.123/0001-74, como licitante vencedora, uma vez que a empresa supracitada apresentou em sua documentação informações insuficientes para atender às exigências do Edital deste certame licitatório.

Diante das especificações apresentadas pelo instrumento editalício, pormenorizamos abaixo os itens descumpridos pela licitante MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL e que fundamentam a sua desclassificação.

3. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DO CERTAME E DE SER HABILITADA NO CERTAME - NÃO ATENDIMENTO AO ITEM

4.3.1. DO EDITAL

Inicialmente, cabe frisar que, em que pese a licitante ter apresentado em seu documento nomeado como “SITUACAO RECUPERACAO JUDICIAL SENAC RO ASSINADO” informação no sentido de garantir que houve autorização judicial para sua participação em certames licitatórios, resta expresso no Edital deste certame o impedimento de participação de empresas em recuperação judicial na presente licitação. **Tal fato, por si só, já assegura a inabilitação de referida licitante neste certame, vez que esta descumpriu diretamente os requisitos do Edital.**

Igualmente, o item 1.3 do certame garante que “qualquer descumprimento por parte do proponente implicará na sua inabilitação ou desclassificação”. Ou seja, é incontroverso que a licitante não poderia nem mesmo ter participado do presente certame, com ou sem decisão judicial, vez que é sabido que o Edital do certame é o documento que rege a licitação e tem força vinculante. Isso está de acordo com o disposto no próprio item 1.2 do Edital, que “Alegações de desconhecimento destas instruções, bem como das disposições legais acima especificadas, não serão aceitas como razões válidas para justificar quaisquer erros ou divergências encontradas em seus documentos de HABILITAÇÃO e/ou PROPOSTAS DE PREÇOS”.

Assim, mesmo que a licitante tivesse entregado documentação completa e sem vícios não poderia alegar que desconhecia o fato de que não poderia nem mesmo ter participado desta licitação.

Ainda, sua participação no presente certame, visto que se encontra em recuperação judicial, fere diretamente o item 4.3.1 do edital, que veda a participação de empresas que estejam sob “Decretação de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial (conforme Lei n.º 11.101/2005), dissolução ou liquidação”.

É válido trazer à baila que a licitante além de não poder participar do presente certame, também esta impedida de ser habilitada no rito licitatório, mediante decisão do Ministério Público.

Salienta-se que a habilitação da licitante, além de se infringir o item “4.3.1” do edital, também feriu princípios editalícios basilares que norteiam o certame, como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, do julgamento objetivo, concorrência. Lembre-se que só se deve adjudicar licitante que esteja em plena conformidade com as exigências do Edital, de maneira a garantir a contratação mais vantajosa para o SENAC/RO.

Entre os princípios supracitados, destaca-se o princípio da “vinculação ao instrumento convocatório”, que está estritamente vinculado ao melhor interesse da administração pública e é o objeto de maior garantia para o devido cumprimento licitatório, vez que o edital que regulamenta o certame.

Coadunado ao princípio da “vinculação ao instrumento convocatório”, que determina os ditames licitatórios que as partes interessadas devem seguir, temos o princípio do procedimento formal, que determina que a administração **siga as regras por ela própria estipulada no instrumento que convoca e rege a licitação.**

Ou seja, o fato de o edital ser claro ao vedar a participação de empresas em recuperação judicial, sem deixar brechas para duplo sentido ou espaço para argumentação, deve ser respeitado e seguido, acarretando a inabilitação da licitante em comento.

Além dos fatos demonstrados, é válido trazer à baila que a licitante além de infringir os ditames editalícios do item 4.3.1 do edital, **também não atendeu as exigências do item 7.4.1 do edital** quanto a “Certidão negativa de falência e concordata: expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão não superior a 90 (noventa) dias anteriores à data de abertura da presente licitação”. Ressalta-se que além de não atender as exigências do edital, a licitante também não

atendeu com as exigências do regulamento de licitação do órgão, vez que esta não apresentou tal documento, como também requisitado no art. 12, III, b.

Com isso, e pelos motivos supracitados, a desclassificação da licitante MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL é medida que se impõe e deve prosperar, vez que esta descumpriu objetivamente os ditames do edital e seus anexos do presente certame, restando demonstrado não ser a proposta mais vantajosa ou que atenda os melhores interesses do SENAC/RO.

4. DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Sem mais delongas, visando apenas melhor delimitar as informações apresentadas pela licitante e prezando pela transparência, cabe salientar que a licitante apresentou em seu documento nomeado como “SITUACAO RECUPERACAO JUDICIAL SENAC RO ASSINADO” os seguintes dizeres: “Em prosseguimento, o MM. Juízo recuperacional determinou a oitiva do Ministério Público. Assim, no dia 16/11/2021, o referido **Ministério Público apresentou manifestação no processo demonstrando não se opor à referida homologação do Plano de Recuperação Judicial**, desde que respeitado os requisitos legais e tramites próprios”. (grifos nossos)

Acontece que, é possível verificar que tais informações não são exatamente as demonstradas na documentação apresentada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ), vez que, conforme documentação que anexamos a este recurso, é possível verificar no documento citado pela licitante (emitido em 16/11/2021 e anexo a este recurso como “Modulo – 5341”), que o MPRJ, mais uma vez, reitera as solicitações à Recuperanda, como tem feito em suas manifestações.

Neste sentido, tanto em setembro de 2021 (documento “Modulo – 5249”) quanto em junho de 2021 (documento “Modulo – 3708”), o MPRJ reiterou o parecer “de fls.3.708/3.713”, que, em verdade, o MPRJ pugnou por declaração de nulidade de cláusulas reconhecidas como ilegais, determinou o início do prazo para cumprimento de prazos de pagamentos dos credores e chamou atenção para o ensejo da convolação da recuperação judicial em falência caso haja descumprimento de qualquer obrigação assumida no Plano de Recuperação Judicial. Aproveitamos para recomendar ao d. pregoeiro que leia na íntegra a documentação anexa.

Portanto, resta comprovado que não há que se considerar que o Ministério Público do Rio de Janeiro não se opôs à homologação do Plano de Recuperação Judicial.

5. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

No que tange à proposta comercial, resta lembrar que a empresa licitante em comento apresentou proposta final considerada inexecutável, vez que o último valor por ela apresentado é consideravelmente menor do que o valor ofertado pelas demais licitantes. Ressalta-se que a quantia apresentada é muito abaixo da média dos valores ofertados, representando 88,3% abaixo em relação à média destes.

Salientamos que o valor apresentado pela empresa, R\$ 41.300,00 (quarenta e um mil e trezentos reais), não é suficiente sequer para arcar com os custos de um projeto tão relevante e desafiador, uma vez que além dos serviços de consultoria propriamente dito envolve o fornecimento e licenciamento de solução de software pelo período de 6 meses.

Em relação ao software ofertado, é válido ressaltar que a licitante é fornecedora e fabricante da solução e que a própria, ao abaixar o preço de maneira desproporcional, acabou caracterizando **dumping**, que é quando uma empresa vende seus produtos por um preço extraordinariamente abaixo de seu “valor justo/normal” para outra empresa, visando assim prejudicar e eliminar os fabricantes/ fornecedores de produtos similares.

Jonh H. Jackson manifestou similar entendimento sobre dumping: “o conceito central de dumping como descrito no GATT e em outros lugares é geralmente expressado como venda de produtos para exportação a preço menor que o “valor normal”, onde valor normal significa, aproximadamente, o preço pelo qual aqueles mesmos produtos são vendidos no mercado interno ou exportador. E continua esclarecendo que a margem de dumping é igual a diferença entre o preço de venda no mercado interno e o preço da exportação; sendo tal margem positiva, está-se diante de um caso de dumping conforme definido no comércio internacional”.

É válido trazer à baila que diante de um valor tão baixo e que certamente não representa a realidade é imprescindível que seja realizada diligência através da apresentação da planilha de custos deste projeto para comprovar que a licitante tem a plena capacidade e aptidão para a consecução do serviço e que planeja utilizar os recursos mínimos necessários para alcançar o sucesso de um projeto como este.

Uma vez não apresentada planilha de custos, há que se considerar uma média que atualmente um profissional, estando alocado no Rio de Janeiro, iria gastar para a execução da atividade, vez que o item 3.1 do edital, assevera que “Os serviços deverão ocorrer na modalidade remota ou presencial, conforme cronograma acordado com o

SENAC RO, devendo ser definido até 10 (dez) dias após o recebimento do pedido de compras”.

Sobre o deslocamento do profissional, segundo o site decolar.com a média de preço de passagem do Rio de Janeiro, para Porto Velho (capital de Rondônia) custa em média R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trecho. Considerando a necessidade de ao menos um traslado aéreo (ida e volta) de pelo menos um profissional, isso representaria um custo médio aproximado de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) somente em passagens aéreas. Considerando também outros custos adicionais como hospedagem, alimentação e deslocamento, uma viagem como esta custaria em média R\$ 2.000,00 (dois mil reais), totalizando R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de custos.

Desta forma, apenas uma viagem, que como dito no edital, é algo extremamente possível de ocorrer (item 3.1), representaria aproximadamente 20% (vinte por cento) do custo total do projeto.

Outro ponto que demonstra a inexecuibilidade da proposta é que segundo o item 4.1 do termo de referência é esperado que a empresa, não só possua em seu quadro, mas que utilize ao longo do projeto profissionais com habilidades e competências distintas e complementares com as seguintes qualificações técnicas.

“4.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) A licitante deverá apresentar comprovação da qualificação técnica por meio de atestado técnico, certificado e/ou diploma de graduação da equipe do projeto, composta por:

- I. Profissional especialista em direito digital;
- II. Profissional especialista como encarregado de dados (a exemplo de Exin/Isaca ou similar) e/ou privacidade de dados;
- III. Profissional especialista em Compliance, Privacy e Cyber Security;
- IV. Profissional especialista em gestão de riscos;
- V. Profissional especialista em DPO (Data Protection Officer);
- VI. Profissional especialista na ISO 27001.

b) Para a demonstração de qualificação **técnica da equipe**, deverão ser apresentados: I. Currículo profissional;

II. Atuação comprovada por meio de atestado(s) que mencionem a participação do profissional em projetos conforme ao objeto aqui licitado;

III. Em caso de Advogado: comprovação de títulos acadêmicos (carteira profissional, especialização, mestrado ou doutorado) na área de direito, certificação ou capacitação mínima de 20 horas em curso voltado à Lei Geral de Proteção de Dados”. (grifos nossos)

Salientamos que o valor ofertado, assim como o valor estimado da licitação, não é suficiente para arcar com as despesas dos profissionais, com as devidas qualificações

técnicas exigidas pelo edital, especialmente pelo fato de que mesmo a licitante sendo fornecedora da solução, a própria estria pagando para trabalhar.

Dito isso e pelos fatos demonstrados, solicitamos que seja, minimamente, realizada diligência conjuntamente com a apresentação da planilha de custos da licitante MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL de maneira a buscar a comprovação de que os preços executados são exequíveis.

6. PROVA DE CONCEITO - NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 4.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA

No que tange a prova de conceito, os itens 4.2 e seguintes do termo de referência são translúcidos ao asseverarem quanto as condições, prazos e exigências que a licitante precisa seguir par sua realização, sendo elas:

“4.2.1 **Declarada a licitante provisoriamente vencedora** (até o término da fase da homologação do sistema), a licitante será notificada para agendar a demonstração remota do atendimento aos requisitos técnicos exigidos para a solução **em até 05 (cinco) dias úteis**.

4.2.2 Na ocasião da homologação, a licitante deverá apresentar em ambiente remoto **uma demonstração da solução de software a LGPD**. Após a análise da comissão técnica do SENAC RO, será emitido um parecer em que constará a homologação “Aprovada” ou “Reprovada”.

4.2.3 **Caso a homologação seja “Reprovada”, a licitante vencedora será desclassificada, sendo convocada a licitante seguinte**”. (Grifo nosso)

Compreendemos, portanto, que após a fase de declaração da licitante **provisoriamente vencedora**, passará o processo licitatório para a próxima fase, qual seja, a recursal, para que se abra vistas quanto a prova de conceito e haja a possibilidade de contraditório por parte das outras licitantes. Isso, em consonância com o item 12.2 do edital que assevera que:

12.2. **Declarado(s) o(s) vencedor(es)**, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema eletrônico, manifestar sua intenção de recorrer, registrando a síntese de suas razões, quando lhe será concedido o prazo de **02 (dois) dias úteis** para apresentar as razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. (Grifo nosso)

Não obstante, caro Senhor pregoeiro, compreende-se que ocorreu um erro de percurso quando da abertura de prazo para a fase recursal sem antes ter realizado a prova de conceito, uma vez que não é possível aferir se o software ofertado pela licitante atende ou não aos requisitos do edital.

Salienta-se que em esclarecimentos apresentados, o próprio SENAC/RO assevera quanto a necessidade de o software atender aos requisitos editalícios, e uma vez que não foi apresentada documentação não é possível aferir se tais ditames foram seguidos, como demonstrado abaixo:

Item 2.2 - letra 'f' - Não entendemos este requisito. Nos parece algo subjetivo. Poderiam explicar melhor como a licitante poderá provar o atendimento deste requisito?

Resposta: Sim. Na prova de conceito de software, progressivamente ele será validado conforme os requisitos descritos no termo de referência.

Item 4.2.2 – Queremos garantir que não haja subjetividade ou favorecimento por algum software em particular de preferência de determinado profissional do SENAC por isso pedimos que o processo de prova de conceito seja o mais transparente e objetivo possível com critérios pré-definidos em edital. Quais são os critérios objetivos mínimos para homologação do software?

Resposta: A solução de software deve atender aos requisitos descritos no termo de referência deste edital.

Neste sentido, é recomendável que tais dúvidas sejam sanadas antes que se proceda com a próxima fase do certame licitatório e, caso seja realizada prova de conceito, que o prazo recursal seja concedido às licitantes para que estas exerçam o direito ao contraditório.

7. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

A análise dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela licitante MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL deve ser realizada com base no item 7.3.4 do edital e 4.1 seguintes do termo de referência do presente certame, vez que esses dispõem quanto aos requisitos que precisam ser observados na apresentação de tais documentos, de maneira que para a devida comprovação da qualificação técnica deverão ser atendidas todas as disposições previstas.

Neste contexto, percebe-se claramente que os documentos apresentados pela licitante quando da entrega dos documentos de habilitação não atendem às disposições e requisitos necessários estipulados em Edital e anexos para comprovação de capacidade e qualificação técnica, especialmente pelo fato de que dos 20 atestados apresentados NENHUM atende em sua totalidade o exigido em edital.

Com isso, e pelos motivos supracitados, a desclassificação da licitante MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL é medida que se impõe e deve prosperar, vez que esta descumpriu objetivamente os ditames do edital e seus

anexos, restando demonstrado não ser a proposta mais vantajosa ou que atenda os melhores interesses o SENAC/RO.

6. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, certa da sabedoria e senso de justiça, espera-se que o presente documento seja recebido com efeito suspensivo e provido para inabilitar a empresa MODULO SECURITY SOLUTIONS - EM RECUPERACAO JUDICIAL pelos fatos motivos elencados neste documento e, conseqüentemente, convocar a empresa subsequente conforme determinado no instrumento convocatório do presente certame.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Senhoria, requer a Recorrente que o presente recurso seja submetido à autoridade que lhe é hierarquicamente superior para que, em análise ao mérito do presente documento, lhe seja dado provimento.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Brasília, 14 de janeiro de 2022

EVERY TI TECNOLOGIA & INOVAÇÃO EIRELI