

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE

Referência:
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2022

DNA INFORMATICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 73.254.070/0001-40, com sede na Praça Menino Deus, 76, Bairro Menino Deus, na cidade de Porto Alegre – RS, CEP 90850-180, vem à ilustre presença de V.Sa, via de seu representante legal que a esta subscreve, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de sua inabilitação, bem como na habilitação da licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA nos autos do pregão em epígrafe, pelos relevantes fundamentos a seguir consignados.

I – DOS FATOS

1.1. Das considerações iniciais

Inicialmente, a Recorrente registra o seu respeito que decida a autoridade julgadora e demais agentes envolvidos com o certame. O presente recurso tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório. As eventuais discordâncias deduzidas nesta petição fundamentam-se no entendimento que se pretende para o texto da Constituição, do regulamento de licitações e Contratos do SEBRAE, jurisprudência do TCU e do Edital, e sob o prisma do interesse público.

Nos termos do instrumento convocatório, a licitação em comento tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada para fornecimento de solução de DXP (Digital Experience Platforms) na modalidade licenciamento perpétuo, contemplando garantia e atualização tecnológica, acrescido de prestação de serviços para Implantação da Solução, Parametrização, Migração de Dados, Integrações, Serviços de Desenvolvimento de Software, Suporte Técnico e Treinamento com vistas à migração e atualização tecnológica da solução de gestão do Portal e outros Sites que utilizem CMS atualmente utilizado pelo Sebrae, durante um período de 24 meses, conforme especificações constantes no Edital do Pregão Eletrônico n.º 24/2022 e seus anexos.”*

A Recorrente atua há 30 anos no segmento da Tecnologia da Informação, sendo detentora de diversos atestados que comprovam a sua excelente qualificação técnica para desenvolver os serviços almejados por esta renomada instituição, nos termos previstos no edital.

Conforme se extrai da ata da sessão de disputa, a Recorrente apresentou melhor lance e assim logrou-se classificada em primeiro lugar, passando-se então à análise de sua documentação de habilitação.

Entretanto, nos termos da Nota Técnica UTIC nº 059/2022, a Recorrente fora declarada inabilitada sob o fundamento, em síntese, de que os atestados apresentados não teriam demonstrado atendimento às exigências constantes do item 6.1.3 do edital, no tocante à qualificação técnica no fornecimento de solução DXP.

Neste particular, restou consignado na Nota Técnica que não seria necessário realizar diligências perante os emissores dos atestados, tendo em vista que existiriam indícios de que o produto ofertado pela Recorrente teria sido lançado em junho de 2022.

De outra monta, verifica-se que a Recorrida THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA fora declarada vencedora do certame, tendo sido declarada habilitada e aprovada no teste de conformidade, nos termos das Notas Técnicas UTIC Nº 004/2023, de 11/01/2023 e 26/01/2023.

II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO QUE DECLAROU A LICITANTE THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA VENCEDORA

II.2. Da realização do teste de conformidade por outra empresa e da subcontratação indevida dos serviços

Em que pese a análise realizada pela equipe técnica do SEBRAE no tocante à documentação de habilitação e do teste de conformidade realizado, **há de se observar que a licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA não é a proprietária/detentora da solução tecnológica.**

Neste particular, observa-se claramente, durante a reunião de teste de conformidade, realizada de forma virtual no dia 26/01/2023, após a apresentação institucional da empresa recorrida, realizada pelo Sr. THIAGO HOROZINO FERRARI, este passou a palavra para um representante da empresa Lumis EIP Tecnologia da Informação Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 04.472.647/0001-77, que não faz parte do presente procedimento licitatório.

Referido representante, o Sr. Miguel, aos 16m50s da gravação, deixa claro que a “THS está juntamente com a Lumis nessa licitação”, passando a realizar uma apresentação institucional da empresa Lumis, chamando especial atenção o seguinte *slide*:



A Lumis é uma empresa brasileira, com mais de 20 anos de experiência, pioneira em soluções para criação, gestão e evolução de canais digitais de alta performance, através dos seus produtos e serviços.

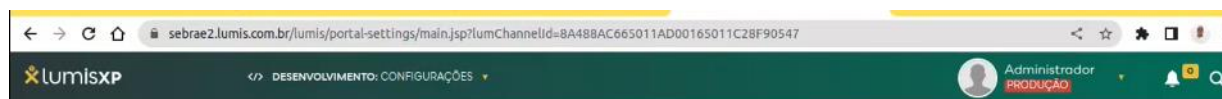
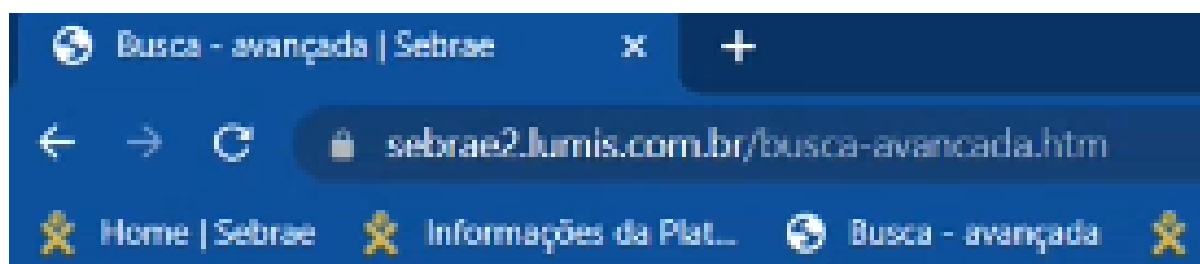
A Plataforma de Digital Experience (DXP) - Lumis XP, tem como pilares a Flexibilidade, Agilidade e a Robustez. Isto traduz-se: na possibilidade: de se trabalhar com qualquer tipo de layout, capacidade de haver diversas integrações, gerar autonomia para as áreas de negócio e MKT, arquitetura headless, ter-se projetos grandes entregues em semanas, entre outros benefícios



O que propomos e trazemos para o SEBRAE é a qualidade e a experiência comprovada em inúmeros projetos de DXP. Resultado da união de equipes multidisciplinares e tecnologia aplicada, gerando experiências digitais extraordinárias para os nossos Clientes.

Note bem, Sra. Pregoeira, o último parágrafo deixa claro que a empresa que está ofertando os serviços é a LUMIS, que não está participando do certame.

Outrossim, é possível verificar claramente que a plataforma utilizada para apresentação para o SEBRAE, se encontra hospedada no sítio de propriedade da empresa Lumis: (sebrae2.lumis.com.br):



Ademais, apresentação da plataforma NÃO FORA APRESENTADA, em algum momento, por um colaborador da licitante declarada vencedora, mas pelos seguintes funcionários/prepostos da Lumis: Jorge Eduardo, Rodrigo Santana e Thiago Berri, e o edital é de clareza solar ao determinar que a empresa licitante quem deverá realizar o teste de conformidade:

*9.25. Após encerramento do rito, o(a) Pregoeiro(a) em conjunto com a Comissão Especial de Procedimento Seletivo examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao valor estimado para a contratação, observados os prazos para fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, tributos e encargos, custos diretos e indiretos e as demais condições definidas neste edital, informando a ordem de classificação das propostas de preços declarando provisoriamente classificado em primeiro lugar, o licitante que apresente menor valor para a realização do objeto licitado, **quando então a sessão será suspensa, para que seja realizado por este licitante, o teste de conformidade descrito no item 10, de caráter classificatório.***

Ou seja, o que se verifica é que a licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA não é desenvolvedora da plataforma DXP ofertada e tampouco não possui equipe técnica para a prestação dos serviços, e sim a empresa LUMIS, que por algum motivo não está participando do presente certame licitatório, não tendo se credenciado tampouco apresentado documentação de habilitação.

Neste particular, observa-se que a empresa THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA nada mais é que uma empresa interposta e a empresa Lumis EIP Tecnologia da Informação Ltda atuará como subcontratada, O QUE É EXPRESSAMENTE VEDADO PELO CONTRATO A SER FIRMADO:

CLÁUSULA VIGÉSIMA – DA VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO

A CONTRATADA não poderá subcontratar, no todo ou em parte, os serviços/fornecimentos objeto deste contrato.

Parágrafo único. A subcontratação dos serviços/dos fornecimentos pela CONTRATADA, ou de parte deles, será considerada inadimplemento contratual e permitirá:

- I. solicitar a imediata paralisação dos serviços/fornecimentos ou de parte deles; II. exigir a desmobilização imediata da subcontratada;*
- III. aplicar as penalidades previstas no contrato;*
- IV. solicitar a rescisão do contrato.*

Ou seja, à empresa contratada, **NÃO SERÁ FACULTADO** subcontratar sequer parte dos serviços e fornecimentos objeto do contrato, quanto mais parcela considerável ou a totalidade dos serviços!!!!

O que torna mais grave ainda, e merecedor de atenção, é que a empresa subcontratante, além de não ser detentora da plataforma, sequer realizou a apresentação das suas funcionalidades, o que demonstra uma clara burla ao procedimento licitatório!

II.2. Do atestado emitido pela empresa NEOBIO

Nesse contexto, Sra. Pregoeira, inclusive a regularidade do atestado emitido pela empresa particular Neobio Comércio de Produtos para Laboratórios Ltda deve ser melhor averiguada, pois caso a Recorrida THS tivesse experiência com o desenvolvimento de plataforma DXP, não teria maiores dificuldades para realizar a apresentação, tampouco utilizaria de uma plataforma de uma terceira empresa.

Ademais, em consulta ao registro do domínio da empresa NEOBIO no “registro.br” <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois/?search=www.neobio.com.br> se verifica que o contato técnico do site é remetido para a pessoa de Daniel Coimbra Cintra, cujo e-mail de contato é do domínio visualcom.com.br, que é uma empresa de desenvolvimento de sites:

Contato (ID) DACCI

NOME	Daniel Coimbra Cintra
EMAIL	atendimento@visualcom.com.br
PAÍS	BR
CRIADO	22/12/2006
ALTERADO	21/09/2022

Tampouco já qualquer menção à plataforma DXP na fonte do site da referida empresa.

Por tais motivos, a Recorrente requer, desde já, a realização de diligências complementares junto ao emissor do atestado, para disponibilização de contratos/notas fiscais referentes aos serviços relacionados ao atestado, bem como qualquer outra informação e documento necessário à diligência.

II.3. Do regime jurídico aplicado às contratações do SEBRAE Nacional

É cediço que o SEBRAE NACIONAL possui um regime próprio de licitações e contratos, nos Termos da Resolução CDN n.º 391/2021. Todavia, além das regras previstas em seus regimentos próprios, os Serviços Sociais Autônomos devem observar, com exatidão, os Princípios Constitucionais Gerais da Administração Pública, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União:

“6. De igual sorte, opera em equívoco o Agravante quando tenta elastecer o entendimento consubstanciado na Decisão 907/1197 – TCU – Plenário, de modo

a excluir as entidades do Sistema S da observância de qualquer dispositivo da Lei 8.666/93.

6.1. Na realidade, o que este Tribunal definiu por meio da citada Decisão 907/1197, complementada pela de número 461/1998, foi de que os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos aos estritos termos da Lei 8.666/93, podendo adotar regulamentos próprios de licitação, porém, com a observância aos princípios básicos de licitação e, também, aqueles previstos no art. 37 da CF/1988, ou seja, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência” (Acórdão 953/2013, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz) (grifamos).

Deste modo, há de se verificar a necessária observância das regras do regulamento próprio e dos princípios da Administração Pública, estando sujeitos à fiscalização do TCU, na qualidade de órgão de controle externo.

E, neste particular, em que pese o zelo da Sra. Pregoeira e da sua equipe de apoio na condução do certame, a decisão que declarou a empresa THS vencedora no presente certame, deverá ser revista, sob pena de violação ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do SEBRAE:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Sistema SEBRAE e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Como é cediço, a publicação do instrumento convocatório encerra a discricionariedade acerca das regras de disputa. Nesse diapasão, o princípio do julgamento objetivo – aliado ao da vinculação ao instrumento convocatório - constitui verdadeira garantia de isonomia/igualdade no âmbito dos certames públicos, no medida de que traz vedação à utilização de critérios de análise e julgamento que não se encontram previstos no edital.

Sendo inegável que a Recorrida descumpriu com as regras do edital, não sendo proprietária da plataforma e não tendo sequer realizado a apresentação de suas funcionalidades, e que atuará como empresa interposta e que subcontratará os serviços, não há outra medida a ser tomada senão declarará inabilitada no presente certame, por descumprimento das regras do edital, sob pena de eivar de nulidade insanável o procedimento.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é a emanção prática e procedimental dos princípios da impessoalidade, moralidade e probidades administrativas, pois é por meio de sua estrita observância é que se evita a alteração indevida dos critérios de julgamento, dando certeza aos interessados do que pretende a Administração, conferindo segurança jurídica ao procedimento.

Para JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª ed., p. 500), o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório configura uma *“norma-síntese de toda a principiologia envolvente da licitação pública. Para ela convergem e dela ressaem todos os princípios da isonomia, da moralidade, da publicidade, da impessoalidade, da competitividade, do julgamento objetivo, da adjudicação do objeto ao autor da melhor proposta (...)”*;

E conclui o eminente jurista que *“o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados”*.

Acerca do princípio da vinculação, é conveniente ainda extrair os ensinamentos do douto administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. p. 526) para quem *“(...) o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia(...)”*

Ou ainda, nas lições de Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. (...) O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

Sobre o tema, colhe-se a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CF/1989e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93] sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto” (MS-AgR 24.555/DF, 1ª T. rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 21.03.2006).

Neste diapasão, tem-se que a decisão que declarou a licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA vencedora do certame deverá ser revista.

III – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

Superada a necessidade de se reconsiderar/rever a decisão que declarou a licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA, passa-se a expor a necessidade de rever a inabilitação da Recorrente.

Isso porque a decisão que entendeu não ser necessária a realização de diligências em relação aos atestados apresentados pela Recorrente foi, com a devida vênia, prematura, tendo a análise de apegado a aspectos meramente formais dos atestados apresentados.

Deve ser esclarecido a data nova versão do Atualiza (DXP) deve ser interpretada como a de lançamento oficial da plataforma sob o nome/rótulo “DXP”, todavia, as funcionalidades inerentes à plataforma DXP já se encontravam presentes na versão CMS, que, ao longo de sua história, sempre sofreu adaptações evolutivas inerentes a qualquer software, incorporando as melhores práticas em torno da arquitetura da informação e funcionalidades considerando a jornada e experiência do usuário a partir do armazenamento de dados para análise e tomada de decisão.

Como é natural em qualquer processo de incorporação tecnológica, aos poucos as plataformas vão recebendo novas funcionalidades até chegar um momento em que o próprio mercado passa a adotar um novo rótulo (“label”) para a solução. Mas isso não significa que a funcionalidades inerentes ao DXP já não se encontram em uma plataforma que gira sob o rótulo CMS.

Isto posto, tem-se que tanto o Manual de Licitações e Contratos do SEBRAE quanto a Jurisprudência do TCU **determinar que as exigências limitar-se-ão à comprovação de experiência anterior em execução de obra ou serviços de características semelhantes, ou seja, é vedada a exigência de objeto idêntico, tratando-se de um comando que visa privilegiar o conteúdo sobre a forma.**

Deste modo, a Recorrente requer a realização de diligências junto ao SESC/SC destinadas à demonstração de atendimento às exigências editalícias, nos termos do item 15.6 do edital:

15.6 É facultada ao(à) Pregoeiro(a)/Comissão e à 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.

Trata-se aqui de uma tradução quase que fidedigna do disposto no art. 43, § 3º da Lei de Licitações, razão pela qual colhem-se os oportunos ensinamentos de Marçal Justen Filho acerca da necessidade de realização de diligências em caso de dúvidas na documentação das licitantes:

“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a

questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes”.

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer de V.Sa, o conhecimento do presente recurso, aplicando a ele o efeito suspensivo, com o devido encaminhamento ao Diretor de Administração e Finanças do SEBRAE, para que, com efeito:

- a) Seja reconsiderada/revista, a decisão que declarou a licitante THS TECNOLOGIA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA, pelos relevantes fundamentos ora consignados, em especial a sua participação como empresa intermediadora e a vedação à subcontratação;
- b) A realização de diligências complementares junto à empresa privada NEOBIO, para disponibilização de contratos/notas fiscais referentes aos serviços relacionados ao atestado, bem como qualquer outra informação e documento necessário à diligência.
- c) A convocação da Recorrente para demonstração da conformidade e desempenho de sua plataforma DXP, nos termos do capítulo 10 do instrumento convocatório;
- d) A realização de diligências junto ao SESC/SC destinadas à demonstração de atendimento às exigências editalícias de qualificação técnica em relação ao atestado fornecido pelo órgão.

Pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 01 de fevereiro de 2023.



DNA TECNOLOGIA LTDA.
Adriano José Burgos Santos