

Conselho da Justiça Federal
Comissão Permanente de Licitação

PROCESSO n. CJF-ADM-2017/00046

Pregão CJF n. 24/2017

Objeto: Registro de preços para contratação de solução para o gerenciamento de ameaças de segurança, contemplando o fornecimento de equipamentos, softwares e sistemas de gerenciamento da solução, com garantia de 60 (sessenta) meses e serviços de instalação, configuração, transferência de conhecimento e suporte técnico.

Senhor Secretário de Administração,

Na Sessão de reabertura das propostas relativa ao Pregão CJF n. 24/2017, realizada no dia 20 de dezembro de 2017, que tem por objeto a contratação de solução para o gerenciamento de ameaças de segurança, contemplando o fornecimento de equipamentos, softwares e sistemas de gerenciamento da solução, com garantia de 60 (sessenta) meses e serviços de instalação, configuração, transferência de conhecimento e suporte técnico, por meio do registro de preços, no sistema COMPRASNET do Governo Federal, o pregoeiro decidiu, consubstanciado nas manifestações do setor requisitante e demais documentos apresentados para habilitação na licitação, declarar vencedora do certame a empresa **NCT Informática LTDA, Itens 1 e 2 e cancelar o Item 3**, por interesse da Administração, com base no art. 49 da Lei n. 8.666/93, abrindo em seguida prazo para manifestação de recurso.

2. Inconformada, a empresa APURA Comércio de Softwares e Assessoria em Tecnologia manifestou tempestivamente, via o sistema COMPRASNET, a intenção na interposição de recurso, em relação ao cancelamento do Item 3, com base no artigo 105, I, "c" da Lei 8.666/93, sendo solicitado pelo pregoeiro a verificação da fundamentação da intenção de recurso, pois o artigo 105 não possui incisos e alíneas, tendo a empresa APURA corrigido para o art. 109, I, "c", o que foi acolhida pelo pregoeiro.

3. No prazo determinado a empresa APURA apresentou as razões de recurso, via sistema COMPRASNET, nos termos da descrição abaixo:

APURA COMERCIO DE SOFTWARES E CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.690.857/0001-58, com sede na Av. Paulista, 2.421, 1º andar, Jardins, São Paulo/SP, por intermédio de seu representante legal (infra-assinado), vem respeitosamente para, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, bem como do item XIII do edital, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que cancelou o item 3 do certame, conforme razões de fato e direito abaixo subscritas.

SÍNTESE FÁTICA

A Recorrente participou do item 3 do Pregão Eletrônico nº 24/2017 promovido pelo CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL para a “registro de preços para contratação de solução para o gerenciamento de ameaças de segurança, contemplando o fornecimento de equipamentos, softwares e sistemas de gerenciamento da solução, com garantia de 60 (sessenta) meses e serviços de instalação, configuração, transferência de conhecimento e suporte técnico”.

Após realizada a etapa de lances no referido pregão, em 06/12/2017, a empresa AKER CONSULTORIA E INFORMÁTICA S/A obteve a melhor proposta para o item 3. Todavia, realizada a análise dos documentos concluiu o setor requisitante que “A documentação apresentada pela empresa AKER Consultoria e Informática S.A não é suficiente para demonstrar que o produto ofertado atende às especificações técnicas previstas no Termo de Referência” (trecho extraído da Ata em 07/12/2017, às 10:05h).

E, em ato contínuo, entendeu por bem a comissão de licitações marcar prova de conceito para que a licitante pudesse evidenciar sua qualificação técnica: “Portanto, solicita-se a realização PROVA DE CONCEITO nos termos do edital, para o Grupo 2 e 3, com o objetivo de realizar os testes de comprovação de atendimento aos requisitos exigidos no Termo de Referência” (trecho extraído da Ata em 07/12/2017, às 10:24h).

Ocorre que durante a realização da prova de conceito, constatou-se o não atendimento aos requisitos exigidos nas especificações técnicas do Módulo I do Edital, procedendo-se então a desclassificação da proposta da empresa AKER.

Assim sendo, foi convocada a empresa Recorrente, para negociação do valor ofertado. E tendo sido fixado o valor final negociado em R\$ 505.021,00 (quinhentos e cinco mil e vinte e um reais), foi remetida toda a documentação técnica exigida no certame, bem como documentos comprobatórios de habilitação.

Neste interim, o setor técnico do CJF contatou a Recorrente a fim de esclarecer a versão ofertada, tendo em vista que o informado na proposta foi o modelo Security Center, enquanto a documentação técnica apresentada mencionava a versão CV, que atende perfeitamente ao solicitado. Em resposta, validamos a informação de que se tratava da versão CV, e que houve um mero erro material no momento de preencher a proposta.

Após o devido esclarecimento, em 18/12/2017 o setor técnico da CJF concluiu então pelo pleno atendimento dos itens do edital: “Desta forma, após a realização de diligência, informo que a documentação apresentada pela empresa Apura Cybersecurity Intelligence está de acordo com o previsto no edital para a comprovação de atendimento aos requisitos técnicos especificados no Termo de Referência para o Lote 3” (fls 2238 do processo interno).

Entretanto, em paralelo a essa constatação do setor técnico, a empresa DFTI - COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, terceira

colocada no item 3, passou a contatar a entidade licitante via e-mail (fls. 2287 do processo interno) com links que comparavam as versões Security Center e Security Center CV. Em certo momento, dispôs-se a empresa a intermediar inclusive o contato com o fabricante da solução (fls. 2286 do processo interno), atitude esta que, na opinião da Recorrente, merece inclusive ser investigada em processo apartado para fins de apuração do crime previsto no artigo 93 da Lei 8.666/93.

Mesmo porque após a intervenção da empresa DFTI no juízo da comissão de licitações, esta entendeu por bem cancelar o item 3, conforme justificativa que segue em Ata: “Por interesse da Administração o item será cancelado, de acordo com o artigo 49 da Lei 8.666/93” (em 20/12/2017, às 10:46h).

Todavia, ao tomar essa decisão exclusivamente vinculada ao “interesse da Administração”, não apenas incorreu a CJF em ilegalidade ao deixar de apontar motivos claros e razoáveis que a levaram a esse veredicto, mas, também, violou a isonomia e a busca pela proposta mais vantajosa no certame, conforme será adiante demonstrado.

DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/2002:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (grifamos)

E tendo em vista que a revogação do item 3 foi anunciada no dia 20/12/2017 (quarta-feira), assim como o feriado do dia 25/12, o protocolo das razões recursais pode ser efetuado até as 23:59h de hoje, 26/12/2017 (terça-feira), que é o terceiro dia útil posterior àquela data.

Portanto, são tempestivas as presentes razões.

DAS RAZÕES DE DIREITO

1. PRELIMINAR – DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE REVOGOU O ITEM 3 DO CERTAME – NULIDADE

Consoante relatado, em que pese ter a Recorrente ofertado proposta mais vantajosa e atendido a todos os requisitos de qualificação técnica para o item 3 do Edital 24/2017, a autoridade competente entendeu por bem, após intervenção da empresa 3ª colocada no processo, revogar o item por “interesse da Administração”.

Entretanto, o dever de motivação do ato administrativo não se restringe a indicar o fundamento legal e justificar a conduta de forma abstrata, com base na conveniência e oportunidade da Administração. Trata-se de ato juridicamente considerado como nulo, vez que ausente de motivação.

Neste sentido não faltam precedentes que alcançaram a declaração de nulidade do ato e a devida continuidade do certame. Acompanhe-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSURGÊNCIA DO IMPETRANTE EM FACE DO ACÓRDÃO QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O MANDAMUS - ALEGADA OMISSÃO CONFIGURADA - INTEGRAÇÃO DO JULGADO. (2) LICITAÇÃO - REVOGAÇÃO - PROPOSTA VENCEDORA DENTRO DOS LIMITES DE PREÇO FIXADOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE - NULIDADE DO ATO REVOGATÓRIO - DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DO CERTAME - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(1) Constatada omissão do acórdão impugnado, que se limitou a analisar a ausência de motivação do ato administrativo, sem decidir acerca dos motivos apresentados nas informações, devem os embargos ser recebidos para complementar a decisão. (2) Reconhecida a nulidade do ato revogatório por ausência de motivação, bem como a insubsistência dos motivos alegados pela Administração, dada a inexistência de provas de que a licitação tenha sido revogada por razões de interesse público ou de que o mercado dispõe de valores menores e mais convenientes à Administração, deve ser suprida a omissão encontrada no julgado, para o fim de, reiterada a declaração de nulidade da revogação, determinar-se o prosseguimento do procedimento licitatório. Embargos declaratórios conhecidos e providos para suprir a omissão do julgado, sem efeitos modificativos. (grifos nossos)

(TJPR, EMBDECCV 568820202 PR 0568820-2/02, Órgão Especial, Relator Des. OTO LUIZ SPONHOLZ, 05.11.2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - DECLARAÇÃO DE FRACASSO DO PREGÃO APÓS A ADJUDICAÇÃO DO SERVIÇO LICITADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO RAZOÁVEL. EVENTUAL REVOGAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO APENAS PODE SER REALIZADA POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO E DE FORMA MOTIVADA. UMA VEZ QUE A LICITAÇÃO ATINGIU SUA FINALIDADE, ADJUDICANDO O SERVIÇO LICITADO À EMPRESA AGRAVANTE, NÃO É RAZOÁVEL A DECLARAÇÃO DE FRACASSO DO PREGÃO SOB O ARGUMENTO DE QUE OS PREÇOS OFERECIDOS NÃO ALCANÇARAM O LIMITE ACEITÁVEL, INCLUSIVE, POR NÃO HAVER MENÇÃO SOBRE QUAL SERIA TAL LIMITE.

(TJ/DF, AI 20020020074169 DF, 3ª Turma Cível, Relator Des. VASQUEZ CRUXÊN, DJU 05.11.2003).

E não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de revogação do ato administrativo somente mediante fundamentação justa e razoável, referente a fato superveniente:

[...]

Outrossim, o art. 49 da Lei 8.666/1993 diz que a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente

comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Destarte, restou demonstrado que a revogação do Pregão presencial 241/2011 foi fundamentada em fatos já existentes antes da licitação, com o possível intuito de ceifar do certame a única empresa que se habilitara, no afã de direcionar a contratação para outra empresa que viria a ser beneficiária por sucessivas contratações diretas mediante dispensas irregulares de licitação.

E, considerando a inexistência de fato superveniente à licitação e a ausência de interesse público do processo administrativo disciplinar, deixou de se terem transportado ao mundo fático os requisitos exigidos por lei para que se revogasse regularmente o procedimento licitatório. (grifamos)

(TCU, Processo 02387420147, Relator Min. BENJAMIN ZYMLER, j. 12.08.2015).

Portanto, a margem de discricionariedade conferida pelo artigo 49 da Lei 8.666/93 não dispensa o administrador público do dever de fundamentar devidamente as razões de fato e de direito da sua escolha. Acerca do tema, veja-se marcante precedente do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. o ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, i, §1º, da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato.

2. No caso, ao fundamentar o indeferimento da autorização para o funcionamento de novos cursos de ensino superior na 'evidente desnecessidade do mesmo', a autoridade impetrada não apresentou exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar a essa conclusão.

(STJ, RMS nº 19.210, Quinta Turma, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ 10.04.2006)

Enfim, a mera indicação do fundamento jurídico (art. 49 da Lei 8.666/93) e do uso da expressão "interesse da Administração" não reveste o ato de legalidade, de forma que se trata, inequivocamente, de uma conduta desarrazoada e eivada de ilegalidade, podendo ser assim reconhecida e anulada a qualquer tempo, seja pela própria Administração ou pelas entidades de controle externo, a exemplo do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União.

Por isso mesmo é que deve ser reconhecido e provido o presente recurso para o fim de revisar a decisão que cancelou o item 3 do certame, por não

haver motivo plausível para sua revogação, bem como determinar a respectiva continuidade do referido item.

2. DA QUEBRA DA ISONOMIA NO CERTAME

Vale ainda consignar que, compulsando a documentação contida no processo interno (fls. 2279), verificou-se a exposição de motivo curioso por parte da área técnica ao sugerir o cancelamento do item 3 ao pregoeiro:

Prezado Márcio,

De ordem do Secretário de TI, informo que considerando a controvérsia apresentada quanto a alegação de possível alteração na proposta da empresa APURA COMÉRCIO DE SOFTWARES, que havia informado inicialmente na sua proposta ofertar o produto TENABLE SECURITYCENTER 5.0, e posteriormente retificou sua proposta para o produto TENABLE SECURITYCENTER CV alegando erro material, e considerando que não temos condições técnicas, considerando o curto espaço de tempo, de afirmar se os dois produtos são similares ou não, sugerimos que o GRUPO 3 do PE 24/2017 (solução de gestão de vulnerabilidades) seja excluído da licitação, devendo ser tratado em processo futuro de contratação, a ser instruído pela STI.

Os demais grupos da licitação (Grupos 1 e 2) podem prosseguir normalmente.

A par da fundamentação acima, verifica-se a sugestão de cancelamento embasada em suposta incapacidade da CJF de aferir a compatibilidade da solução ofertada e o curto espaço de tempo.

Ora, não fosse suficiente a ilegalidade anteriormente apontada por ausência de fundamentação da autoridade competente, novamente se percebem indícios que reforçam e comprometem ainda mais a validade do ato administrativo.

Sobre a justificativa do suposto “curto espaço de tempo”, sequer se especifica a que tempo se refere, como se, de repente, a contratação tivesse se tornado desinteressante para a Administração Pública, sem qualquer motivo plausível.

Já a justificativa de ausência de condições técnicas é absolutamente insustentável. Primeiramente, porque todos os requisitos técnicos foram atendidos pela Recorrente; de outra face, caso ainda houvesse alguma dúvida, poderia ser perfeitamente sanada por diligência. Vale lembrar ainda a possibilidade de realização de prova de conceito (item XXII do Edital) “com o objetivo de realizar testes de comprovação de atendimento às especificações e requisitos exigidos nas Especificações Técnicas do Módulo I - Termo de Referência caso a documentação entregue pela LICITANTE seja considerada insuficiente para comprovar o atendimento a todos os itens exigidos”.

Apenas por tais circunstâncias já se configura a quebra da isonomia entre os licitantes. E isso porque, consoante relatado, inicialmente a empresa AKER foi detentora da melhor oferta e, mesmo não atendendo inicialmente

aos requisitos mínimos da solução, teve a oportunidade de demonstrar a adequação da ferramenta através de prova de conceito devidamente agendada pela CJF.

Assim, resta-nos indagar o porquê de uma empresa ter oportunidade plena de evidenciar sua capacidade técnica e de outra – neste caso a Recorrente – ter ceifada qualquer possibilidade de continuidade no certame, que restou precipitadamente revogado.

Vale lembrar que a isonomia é princípio balizador da licitação, cuja violação pode gerar a anulação do certame. Senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA FORNECIMENTO SOLUÇÃO DE INFORMÁTICA PARA ANÁLISE FORENSE DE REDE, COM DISPONIBILIZAÇÃO DE HARDWARE E SOFTWARE. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. QUEBRA DA ISONOMIA COM ACOLHIMENTO DE ATESTADO QUE NÃO COMPROVA A DEVIDA CAPACITAÇÃO TÉCNICA NO TOCANTE ÀS ESPECÍFICAS CARACTERÍSTICAS DA SOLUÇÃO QUE SE PRETENDE CONTRATAR. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO CERTAME, ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA PARA AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. DELIBERAÇÃO DE MÉRITO PELA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, DO RESPECTIVO CONTRATO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO, ESCOIMADA DOS VÍCIOS VERIFICADOS NOS AUTOS.

(TCU, Processo 03442420130, Relator Min. MARCOS BEMQUERER, j. 24.05.2014).

Destarte, se mesmo após as diligências em que confirmou a Recorrente a plena adequação da solução (corrigindo inclusive um erro material em sua proposta) havia ainda alguma dúvida acerca do atendimento dos requisitos, tal impasse poderia ter sido perfeitamente sanado, inclusive mediante realização de prova de conceito, exatamente como oportunizado à primeira colocada.

Assim, evidenciam-se fortes indícios de que não apenas foi precipitada e injustificada a revogação do item 3 do certame, como não dispendeu o mesmo tratamento entre as licitantes, em grave ofensa ao princípio da isonomia.

Isso sem entrar em detalhes de que a decisão da CJF foi nitidamente influenciada pelos contatos havidos com a empresa DFTI, alguns via e-mail – expressos no processo – e outros via telefone, meramente mencionados no processo e cujo teor não se pode afirmar nesta peça.

Enfim, não faltam motivos para que seja anulado o ato que revogou o item 3 do certame.

E muito além da questão da quebra da isonomia, também não nos parece prudente, tampouco razoável, que a Administração Pública entenda como mais vantajoso cancelar um item e realizar nova licitação – o que por si só já demanda esforço, tempo e desgaste da própria estrutura interna da CJF – sujeitando-se a nova correção de preços de mercado, seja por

atualização do ano, seja por reajuste inflacionário, entre outros fatores que interferem no preço.

3. DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E DO DEVER DE ECONOMICIDADE

A fim de abordar a ilegalidade ainda por outra face, é possível apontar que a revogação do item 3 do certame atua na contramão do princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

E isso porque a oferta da Recorrente, se comparada à terceira colocada, por exemplo, é 56% mais barata, representando essa diferença uma economia de R\$ 284.967,00 (duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e sessenta e sete reais) aos cofres públicos.

Ressalta-se que os valores ofertados pela Recorrente foram obtidos em condições únicas e extraordinárias junto ao fabricante, de modo que em sendo a licitação cancelada os preços não poderão ser mantidos. E, ao que tudo indica, às ofertas dos concorrentes se aplica a mesma regra.

Assim, o novo certame não apenas dispenderia tempo e esforço da Administração como, muito provavelmente, culminaria em uma compra mais cara em relação à licitação atual. Fato este que poderia, novamente, ser legitimamente impugnado pela Recorrente (ou por qualquer interessado) e denunciado ao Tribunal de Contas da União, por grave ofensa ao erário.

Neste sentido, o que se pretende evidenciar é que a ilegalidade verificada no certame contamina inclusive a instauração de procedimento licitatório futuro, razão pela qual, reforce-se, deve ser revista a decisão que revogou o item 3, devendo ser dado prosseguimento ao certame.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o conhecimento das presentes razões de recurso, bem como seu deferimento no sentido revisar a decisão que revogou o item 3 do certame, que merece ser retomado no ponto em que estava para que sejam resguardadas a legalidade e a isonomia, oportunizando à Recorrente reafirmar a adequação da solução ofertada aos requisitos técnicos do Pregão Eletrônico 24/2017, sob pena nulidade, inclusive de eventual certame futuro.

Não sendo este o entendimento, requer-se desde logo seja este Recurso submetido à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/1993.

Informa-se ainda que, em não sendo adotadas as medidas necessárias para devolver ao certame o seu regular processamento, a Recorrente dará ciência das citadas irregularidades ao Tribunal de Contas da União, sem prejuízo das demais medidas judiciais cabíveis.

4. No prazo das contrarrazões, a empresa DFTI – Comércio e Serviços de Informática LTDA apresentou suas alegações, via sistema COMPRASNET, contrapondo as alegações levantadas pela ora recorrente, que consiste em:

“DFTI – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, já devidamente qualificada nos presentes autos, vem respeitosamente à presença de V. Sa., com a finalidade de apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso administrativo interposto pela empresa APURA COMERCIO DE SOFTWARES E CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., o que faz na forma do art. 26 do Decreto n. 5.450/2005, com base nas razões adiante expostas.

Inicialmente, frise-se que estas contrarrazões são tempestivas. De acordo com o estipulado no art. 26 do Decreto n. 5.450/2005, a resposta ao recurso pode ser apresentada em três dias, contados a partir do encerramento do prazo recursal. Tendo sido interposto o recurso em 26/12/2017, terça-feira, inicia-se o prazo para protocolo das contrarrazões em 27/12/2017, quarta-feira, encerrando-se, diante da incidência do art. 110 da Lei n. 8.666/93, em 29/12/2017, data até a qual será tempestiva a resposta, impondo-se seu conhecimento.

Importante frisar que estas contrarrazões não têm como objeto discutir a conveniência e a oportunidade (ou seja, o mérito) do ato de revogação da licitação, nem mesmo a sua fundamentação ou algo que o valha. Essas, cremos, são tarefas que competem ao órgão licitante. No entanto, esta resposta faz-se importante com o objetivo de esclarecer alguns fatos incorretamente pontuados pelo recurso da empresa APURA.

Primeiramente, a DFTI jamais interveio no certame para obter a sua revogação. O seu interesse é, e sempre foi, sagrar-se vencedora da disputa. E, por isso, tinha disposição de permanecer na licitação, eis que um julgamento imparcial da proposta da APURA evidenciaria que ela NÃO ofertou a solução correta (procedendo a uma irregular modificação posterior dos termos de sua oferta, o que é vedado pelo art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93 e, inclusive, passível de penalidades); ademais, a realização do teste de bancada/prova de conceito dos produtos ofertados também demonstraria que a solução proposta pela APURA não atende ao Edital de Licitação, razão pela qual a DFTI acredita que a realização do mesmo deve ser mantido para TODOS os participantes do certame.

Acreditamos, plenamente, que esse seria o resultado (desclassificação da proposta da APURA por erro na oferta ou reprovação no teste de bancada, independente se utilizada a solução da primeira proposta ou da segunda) pois, como é de conhecimento de todos, é uma das integradoras que vende produtos TENABLE em território nacional. E, compulsando os termos do Edital de Licitação, a opção da DFTI foi, não oferecer produtos dessa plataforma, justamente por saber que não atendem ao especificado.

Nessa linha, os e-mails enviados pela DFTI no transcurso da licitação (o que não é ilegal e nem mesmo viola qualquer tipo de regra que disponha sobre o procedimento licitatório) tiveram a única intenção de auxiliar o andamento do processo, com informações públicas para preservar o Erário.

O intuito da DFTI, assim, foi o de agir para AGILIZAR o procedimento licitatório, jamais tendo se portado como empresa que procurou atrapalhar a disputa. Sua proposta era, e é, respaldada em comprovação técnica para atendimento em todos os requisitos técnicos, diferente da empresa APURA.

Explanando melhor, a APURA havia ofertado uma solução que não atendia ao Edital e enviado documentação técnica de uma outra solução. Após a análise inicial, foi concedido um desconto de R\$ 10,00 para que fosse possível o envio de uma outra proposta com outra especificação (que atendia a um número maior de itens do Termo de Referência, mas não a todos). Esta manobra, ao nosso entender de extrema má fé, foi identificada pelo pregoeiro que solicitou a sua alteração para a nomenclatura (solução) inicialmente ofertada. E, eventualmente, cancelado o item devido ao exíguo prazo para análise do ocorrido.

Em rápida analogia, a diferença da oferta do SecurityCenter para o SecurityCenter CV é como a diferença do carro Fiat Uno para o carro Fiat Punto, ou seja, são apenas duas letras, mas carros completamente diferentes. Toda a interação realizada pela DFTI foi no intuito de fornecer informações suficientes para que fosse compreendida esta diferença e evitada uma possível aquisição de algo que não estava contemplado na proposta ou, pior ainda, adquirido um produto depois de analisado outro.

Além disso, como é sua marca em todos os procedimentos em que a empresa atua, a DFTI SEMPRE FOI FAVORÁVEL À REALIZAÇÃO DE PROVA DE CONCEITO PARA TESTE DAS SOLUÇÕES APRESENTADAS, e jamais defendeu a simples revogação do item licitado. O próprio edital na cláusula XXII descreve o seguinte:

1. Poderá ser solicitada, a critério exclusivo do CJF, prova de conceito à empresa classificada, antes da adjudicação, com o objetivo de realizar testes de comprovação de atendimento às especificações e requisitos exigidos nas Especificações Técnicas do Módulo I - Termo de Referência caso a documentação entregue pela LICITANTE seja considerada insuficiente para comprovar o atendimento a todos os itens exigidos.

2. Para a realização da prova de conceito a LICITANTE deverá disponibilizar conjunto de elementos que atendam as especificações detalhadas na proposta.

Como dito, a conduta da empresa foi a de oferecer subsídios para a Administração, dentro da moralidade, para a tomada de decisão.

Nessa linha, é de se destacar que a DFTI já apresentou representações ao Tribunal de Contas da União e impugnações a Editais de Licitação que distorciam a realização da prova de conceito, sempre tendo se pautado pela correta aplicação dos entendimentos da Nota Técnica SEFTI/TCU n. 04/2009.

Por isso é que a simples elucubração de que a atuação da DFTI pode ser potencialmente enquadrada nas prescrições do art. 93 da Lei n. 8.666/93 é claramente ofensiva e deve ser de pronto rechaçada. A empresa entende que se pautou com lisura, sempre com comunicações tornadas públicas e trazidas para o processo licitatório, sem jamais agir ao arrepio da lei e no intuito de salvaguardar o órgão de uma possível diligência de um órgão de controle ao fazer uma aquisição em descompasso com a legislação vigente.

5. Em resposta ao recurso apresentado pela empresa APURA, a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), assim se manifestou:

1. *A decisão pelo cancelamento do Lote 3 do Pregão Eletrônico n. 24/2017 - C/JF foi tomada em reunião realizada no dia 19/12 na sala da DG/ASJUR, com representantes da STI, STI/SUTEC, STI/SESERE, SAD/CPL, SAD/ASTEC e DG/ASJUR. Nesta reunião, foi informado por esta unidade que a documentação técnica apresentada pela empresa APURA, para comprovação de atendimento a cada item das especificações técnicas referenciava produtos não descritos na proposta comercial e que, após diligência, identificou-se que os produtos faziam parte do SECURITY CENTER CONTINUOS VIEW (CV) e que, de acordo com a empresa APURA, este era o produto ofertado na sua proposta comercial. Do ponto de vista técnico, o SECURITY CENTER CONTINUOS VIEW - CV atende plenamente aos requisitos técnicos do edital, no entanto, na primeira proposta comercial ofertava-se o produto SECURITY CENTER 5.0. A empresa alegou erro material ao elaborar a proposta. Avaliou-se então se a justificativa para substituição da proposta promovida pela APURA poderia ser caracterizada como mero "erro material" conforme alegado, ou tratava-se de modificação do produto ofertado na sua proposta. Considerando que esta divergência no lote 3 estava atrasando e comprometendo o certame como um todo, e que as soluções pertencentes aos lotes 1 e 2 são altamente críticas para o funcionamento de todo o ambiente de TI do C/JF, e que a controvérsia quanto ao lote 3, que é independente dos demais lotes e de menor importância relativa para o funcionamento do ambiente de TI, impactava na contratação de todos os demais lotes do certame e na consequente perda dos recursos orçamentários do ano de 2017, e que a falta de previsão orçamentária para uma aquisição deste porte em 2018 poderia impactar gravemente na atividade finalística do C/JF, esta unidade sugeriu então, por interesse da Administração, cancelar o lote controverso para que os demais lotes pudessem ser contratados a tempo, sugestão esta que foi então acatada por todos os presentes na reunião.*

2. *Cabe esclarecer que a mensagem encaminhada por e-mail por esta unidade à CPL, no dia 19/12 e que foi mencionada no recurso, visava apenas formalizar o entendimento firmado em reunião, sugerindo o cancelamento por controvérsia de entendimento quanto a aceitabilidade da proposta comercial que foi substituída pela empresa APURA, visando o prosseguimento dos demais lotes. Foi informado do curto espaço de tempo para a análise técnica caso fosse solicitada a realização da PROVA DE CONCEITO, mas esta unidade entendeu como desnecessária sua realização. Conforme previsto em edital, a prova de conceito poderia ser solicitada, a critério exclusivo do C/JF, com o objetivo de realizar testes de comprovação de atendimento aos requisitos técnicos exigidos nas*

especificações técnicas, caso a documentação entregue pela licitante fosse considerada insuficiente para comprovar o atendimento a todos os itens exigidos. Contudo, conforme descrito no Despacho n. CJF-DES-2017/18674, foi validado que o produto SECURITY CENTER CONTINUOS VIEW (CV) atendia a todos os requisitos técnicos do lote 3 do edital. Portanto, não há o que se falar em realização de prova de conceito, uma vez que a documentação foi suficiente para comprovar o atendimento dos requisitos técnicos do lote 3, conforme determinava o edital do certame. A questão controversa estava restrita à modificação da proposta comercial pela substituição do produto SECURITY CENTER 5.0 pelo produto SECURITY CENTER CONTINUOS VIEW (CV), e não ao atendimento aos requisitos técnicos.

6. No que se refere aos contatos realizados pela empresa DFTI, vale ressaltar que em nenhum momento a Comissão Permanente de Licitação (CPL) se sentiu coagida ou foi por este motivo que cancelou o Item 3. O cancelamento do item 3 foi decidido, como bem esclarece a STI, após reunião interna do CJF. O mesmo tratamento que foi dado a empresa DFTI, via telefone, e-mail e reuniões pessoais, foi o mesmo dado a empresa APURA, tanto pela CPL como pela área técnica, a STI. Desta forma, não vislumbramos, s.m.j, nenhum tipo de ilegalidade como sugerido pela empresa APURA com base no art. 93 da Lei n. 8.666/93:

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

7. Após a reunião interna, acima citada pela STI, o pregoeiro, a pedido da área técnica cancelou o Item 3, com base no artigo 49 da Lei n 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

8. Para efeitos do Comprasnet usa-se a nomenclatura “cancelar item”, mas como base na fundamentação do art. 49 da Lei 8.666/93 tratou-se de revogação por interesse público, como já tido acima.

9. Entre as várias prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, como bem prevê a Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

10. Como bem leciona Jose dos Santos Carvalho Filho, a revogação da licitação¹:

¹ Manual de Direito Administrativo, 28ª Edição, Editora Atlas, 2015 (página 308)

É o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público, como diz a lei. Tais critérios são avaliados exclusivamente pelo administrador, à luz das circunstâncias especiais que conduzem à desistência na contratação (...)

O Estatuto criou algumas condições para a revogação (...) uma dessas condições reside na necessidade de ser a revogação claramente justificada, com menção dos motivos que levaram a tal desfecho. Só assim poderão os interessados conferir tais motivos e invalidar o ato, se neles houver vício de legalidade (...)

Além disso, as razões de interesse público geradoras de revogação devem originar-se de fato superveniente devidamente comprovado, fato este pertinente e suficiente para conduzir a revogação.

11. E como bem explanou a STI, o fato superveniente seria que

(...) o lote 3 estava atrasando e comprometendo o certame como um todo, e que as soluções pertencentes aos lotes 1 e 2 são altamente críticas para o funcionamento de todo o ambiente de TI do CJF, e que a controvérsia quanto ao lote 3, que é independente dos demais lotes e de menor importância relativa para o funcionamento do ambiente de TI, impactava na contratação de todos os demais lotes do certame e na consequente perda dos recursos orçamentários do ano de 2017, e que a falta de previsão orçamentária para uma aquisição deste porte em 2018 poderia impactar gravemente na atividade finalística do CJF.

12. Ou seja, havia o risco de interromper todo o funcionamento do ambiente de TI do CJF e não por “incapacidade” ou pelo curto espaço de tempo” como alega a empresa APURA.

13. Em relação a proposta apresentada pela empresa APURA, inicialmente a empresa oferecia produtos que faziam parte produto SECURITY CENTER 5.0, mas com detalhamento técnico diferente deste produto ofertado, após negociação entre o pregoeiro e a empresa com objetivo de obtenção de desconto, a empresa APURA ofereceu o desconto no valor irrisório de R\$10,00 (valor da proposta R\$ 505.031,00) e no envio da nova proposta alterou a descrição do produto para do SECURITY CENTER CONTINUOS VIEW (CV), produto que atenderia os requisitos técnicas do edital, alegando que a nova descrição foi decorrência de erro material ao elaborar a proposta inicial. Da mesma forma que se equivoca a empresa APURA na fundamentação da interposição de recurso, apresenta mais um erro ao apresentar sua proposta de preço.

14. A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da

impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

15. Ou seja, a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e, em especial, à vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo. Ora, se a empresa altera o produto ofertado na proposta, sem autorização da Administração, haverá flagrante quebra ao princípio do julgamento objetivo, uma vez que as condições objetivas da proposta (tais como marca, modelo, garantia, prazo de fornecimento etc.) não poderão ser alteradas sob pena de desclassificação.

16. Vejamos o que previa o Edital, item VI – Do Envio da Proposta Eletrônica de Preço:

(...)

4.3 - Descrever de forma clara o objeto cotado, em conformidade com as especificações técnicas constantes do *MÓDULO I- Termo de Referência e seus Anexos*, com indicação de quantidade, marca, modelo, fabricante, prazos de entrega e de garantia, e demais características do produto ofertado.

17. Falhas, omissões ou lacunas detectadas em propostas devem ser tratadas como irregularidades, caso os vícios apresentados afetarem o perfeito entendimento quanto ao objeto ofertado e as condições essenciais exigidas na licitação, ou que pode gerar a possibilidade de redução de custos da proposta, acarretando desequilíbrio na comparação das propostas, considerando que este procedimento ou conduta desnivela a disputa em relação aos demais participantes que apresentam propostas em estrita observância às exigências do edital.²

18. Em princípio, o que pode significar apenas um pequeno erro ou vício na proposta, pode resultar em desigualdades para seleção da proposta vencedora ao apresentar oferta de menor valor, embora sem satisfazer todas as exigências necessárias. Assim, sabemos que o menor preço será o fator essencial para definir o vencedor da licitação e assinar o contrato, porém não se terá absoluta certeza quanto à execução integral do objeto licitado e pretendido pela Administração.

19. Além de uma injusta disputa entre os participantes e a incerteza da execução integral do objeto, posto que o licitante vencedor poderá apresentar objeto com inferior qualidade, capacidade e qualquer fator e/ou condição diversa, sem atender as exigências indispensáveis à pretensão inicialmente licitada pela Administração, o que certamente os demais participantes observaram na elaboração de suas propostas.

20. O objeto do presente pregão foi estabelecido com registro de preços, utilizado para contratações futuras, ou seja, a aquisição ou contratação é feita quando melhor convier ao órgão.

² <http://licitacao.uol.com.br/apoio-juridico/artigos/58-desconformidade-da-proposta.html>

21. A Empresa APURA alega que *“não parece prudente, tampouco razoável, que a Administração Pública entenda como mais vantajoso cancelar um item e realizar nova licitação”*. O valor da proposta da empresa APURA é de R\$ 505.031,00, mas caso não se cancelasse o Item 3, seria perdido o valor dos itens 1 e 2, vencido pela empresa NCT, no total de R\$ 4.440.600,00 no exercício financeiro de 2017, como relatou a STI, em virtude da *falta de previsão orçamentária para uma aquisição deste porte em 2018*, além das restrições orçamentárias impostas pelo Governo Federal em virtude crise financeira na economia brasileira.

22. Entendemos que as alegações por parte da empresa APURA, não merece prosperar, pois a revogação do Item 3 se deu exclusivamente, como demonstrado acima, por motivo de conveniência e oportunidade da Administração, de acordo com o art. 49 da Lei n. 8.666/93.

23. Por todo o acima exposto, sugerimos o conhecimento do recurso, por atender aos requisitos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

24. Dessa forma, submetemos o assunto a Vossa Senhoria para, se de acordo, encaminhar os autos à Diretoria-Geral para, e após manifestação da Assessoria Jurídica, decidir sobre o recurso.

25. Após a decisão, os autos deverão retornar a esta CPL para prosseguimento.

Brasília-DF, de janeiro de 2018.

Márcio Gomes da Silva
Pregoeiro