

SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA

MEMO 087/2024

PROCESSO: 30460/2024 – Pregão Eletrônico n.º 001/2024

INTERESSADO: Setor de Compras – FZ

ASSUNTO: Parecer Jurídico – Análise do Recurso Administrativo, Contrarrazões e Parecer Técnico em Processo n.º - 30460/2024 – Pregão Eletrônico n.º 001/2024

Recorrente 1: MGDATA Tecnologia Ltda.

Recorrente 2: CS Global It Consulting.

EMENTA: Parecer Jurídico relativamente ao Recurso Administrativo e Contrarrazões de Recurso, referentes ao Processo n.º 30460/2024 – Pregão Eletrônico n.º 001/2024 – Serviços de *Back-Up* em Nuvem com Link Dedicado, para o Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”). Manutenção da decisão exarada em sessão.

I.- DAS PREMISSAS

Trata-se de Solicitação de análise ao Recurso Administrativo das participantes MGDATA Tecnologia Ltda (“**Recorrente 1**”) e CS Global It Consulting (“**Recorrente 2**”), contra decisão exarada em Ata de Sessão Pública no qual sagrou-se vencedora a participante S3curity Tecnologia Serviços de Informática Ltda. (“**Contrarazoante**”), referente ao Pregão Eletrônico n.º 001/2024 - Serviços de *Back-Up* em Nuvem com Link Dedicado, para o Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

Cumpra observar que os recursos objeto do Processo n.º 30460/2024 ("**Processo**") são originários de recurso fundacional. Desta feita, a presente contratação encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini ("**Regulamento de Compras**"), sendo aplicável a esta contratação, de forma análoga, a Lei Federal n.º 14.133, de 01 de abril de 2021 ("**Lei de Licitações**") e legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

II.- DO RELATÓRIO

A Fundação Zerbini ("Fundação") publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site (fl.269/271), encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Eletrônico para potenciais prestadores de serviços, conforme fls.266/267 para o comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 20 de junho de 2024 às 09:00hrs.

Em Sessão Pública realizada no dia e horário pré- estabelecidos, apresentaram-se as seguintes participantes:

Participante 1 – S3curity Tecnologia Serviços de Informática Ltda.;

Participante 2 – AMR Consultoria Informática Serviços e Soluções Ltda.;

Participante 3 - MGDATA Tecnologia Ltda.;

Participante 4 – CS Global It Consulting.

Conforme consta no Relatório de Disputa, no dia 06/06/2024 às 09h00min o Pregoeiro abriu o Pregão para recebimento das propostas, encerrando-se o prazo no dia 20/06/2024 às 09h01min. No mesmo dia às 09h31min após a análise das fichas técnicas, todos os participantes foram aprovados para prosseguir no processo tendo sido iniciada a etapa de lances.

Às 09h45min foi iniciada a etapa de aceitação de melhor proposta, solicitado ao Participante 1 uma redução do valor ofertado, chegando-se a um acordo. Às 10h42min foi anexada a nova proposta, declarando vencedor o Participante 1. Às 10h46min foi iniciado os procedimentos de habilitação do vencedor ("Participante 1"), sendo que o Pregoeiro permaneceu no aguardo do recebimento da documentação pertinente, até às 17:05 do mesmo dia, quando o Participante 1 questionou qual seria o prazo fatal para inclusão dos documentos em questão.

No dia 21/06/24 às 07h22min, o Pregoeiro procedeu a devolutiva ao Participante 1, prestando os seguintes esclarecimentos:

21/06/2024	07:22:21:932	Pregoeiro - Participante 1, bom dia! Conforme previsto em 8.1.1 do Edital, o licitante terá o prazo de até 01 (hum) dia para vinculação dos documentos de Habilitação. O sistema liberou a fase em 10:46hs do dia de ontem! Temos até 10:46hs de hoje!
21/06/2024	10:29:45:428	Sistema - O Participante S3CURITY TECNOLOGIA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, inseriu documento(s) de habilitação.
21/06/2024	10:33:05:542	Pregoeiro - Iremos analisar os documentos enviados, obrigado pelo envio!

Após o recebimento da documentação de habilitação, às 11h25min o Pregoeiro se manifestou novamente, solicitando documentação complementar, conforme se observa nos seguintes andamentos da sessão:

21/06/2024	11:25:37:275	Pregoeiro - Participante 1, consegue me enviar a Certidão de Faltência e Concordata, conforme Edital 8.2.4 - C ?
21/06/2024	11:28:57:071	Sistema - Participante S3CURITY TECNOLOGIA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, insira o(s) documento(s) de habilitação através do botão 'Inserir Documentos de Habilitação' disponibilizado nas ações
21/06/2024	11:56:11:272	Sistema - O Participante S3CURITY TECNOLOGIA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, inseriu documento(s) de habilitação.
21/06/2024	11:59:49:225	Participante 1 - Sr. pregoeiro o documento encontra-se CERTIDÃO DE FALENCIA E CONCORDATA vencimento 13.08.2024
21/06/2024	12:05:34:627	Pregoeiro - Este refere-se a documento expedido pelo cartório. O solicitado
21/06/2024	12:06:27:583	Pregoeiro - O solicitado seria pelo tribunal de Justiça.
21/06/2024	12:06:44:160	Sistema - Participante S3CURITY TECNOLOGIA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, insira o(s) documento(s) de habilitação através do botão 'Inserir Documentos de Habilitação' disponibilizado nas ações
21/06/2024	12:07:13:492	Sistema - O Participante S3CURITY TECNOLOGIA SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, inseriu documento(s) de habilitação.
21/06/2024	12:12:25:777	Pregoeiro - Obrigado, estamos finalizando a análise!
21/06/2024	12:14:32:029	Participante 1 - perfeito! muito obrigado.

Após as manifestações supra, às 14h03min foi iniciada a etapa para os participantes eventualmente manifestarem intenção de recurso, sendo manifestada às 14h05min, a intenção de recorrer da Participante 3 ("**MGDATA**"), e às 14h10min a intenção de recorrer da Participante 4 ("**CS Global**"). No dia 26/06/2024 às 09h33min, foi inserido na plataforma o Recurso Administrativo da **CS Global**, e no mesmo dia, às 19h25min foi inserido na plataforma o Recurso Administrativo da **MGDATA**, sendo que no dia 01/07/2024 a vencedora, Participante 1 ("**S3curity**"), apresentou na plataforma as suas contrarrazões recursais.

Por fim, no dia 03/07/2024 às 09h41min, o Pregoeiro comunica o início do julgamento dos recursos e contrarrazões apresentados.

É o relatório do quanto processado. Passamos a opinar.

III. DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Os recursos interpostos pelas Participante 3 ("**MGDATA**") e Participante 4 ("**CS Global**") mostram-se tempestivos, tendo como premissa o disposto na Cláusula 9, itens 9.1. e 9.2. do Edital:

IX. DOS RECURSOS

9.1. *A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto em lei e nas disposições contidas neste Edital.*

9.2. *O prazo recursal é de 03 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou da lavratura da ata.*

Do mesmo modo, verificou-se que as contrarrazões recursais da Participante 1 ("**S3curity**") também foram apresentadas tempestivamente, haja vista o disposto na Cláusula 9, item 9.7. do Edital:

IX. DOS RECURSOS

(...)

9.7. O prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso pelos demais licitantes será de 03 (três) dias úteis, contados do término do prazo recursal, assegurada a vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

IV. DAS ALEGAÇÕES DAS RECORRENTES, DAS ARGUMENTAÇÕES DA CONTRARRAZOANTE, E DA ANÁLISE DA EQUIPE TÉCNICA

A **Recorrente 1** (“**MGDATA**”), em sua peça exordial, assevera que a Participante 1 (“**S3curity**”) não apresentou adequadamente a documentação de habilitação conforme o item 8.2. do Edital e, desta forma, deve ser desclassificada, alegando que: **1)** o Contrato Social e “Cartão do CNPJ” da empresa estão em desacordo com o objeto do edital, **2)** a Inscrição Estadual da empresa consta como “baixada desde 03/10/2017”, **3)** a Inscrição Municipal/Alvará encontra-se vencida, **4)** a certidão de Falência e Concordata foi apresentada de forma intempestiva, **5)** a certificação requisitada pelo item 2 da qualificação técnica constante no Termo de Referência do Edital apresentada pela vencedora não comprova o vínculo empregatício ou contratual entre a empresa e a pessoa certificada, e **6)** os atestados de capacidade técnica não estão de acordo com o objeto do edital.

Por sua vez, a Contrarrazoante (“**S3curity**”), em sua peça exordial, assevera que suas Inscrições Estadual, Municipal e Alvará de funcionamento encontram-se regulares e ativas, e quanto a complementação documental ao que se refere a certidão de falência, elucida que a solicitação de documentação complementar não implica automaticamente na habilitação da empresa, uma vez que atendeu à solicitação do Pregoeiro dentro do prazo determinado pelo mesmo.

Ademais, a Contrarrazoante elucidou quanto da certificação apresentada em nome de Odair José da Silva Barcot, informando que o mesmo é um profissional vinculado à empresa. Por fim, ao que se refere aos atestados de capacidade técnica apresentados, resta elucidado pela empresa que a exigência de comprovação de capacidade para gerenciamento de 200TB de backup deve ser reavaliada, considerando a jurisprudência do TCU e a legislação vigente, estabelecem que não deve ser estipulado um quantitativo mínimo nos atestados que seja superior a 50% da parcela mais relevante.

A **Recorrente 2** (“**CS Global**”), em sua peça exordial, assevera que a Participante 1 (“**S3curity**”) deve ser desclassificada, por apresentar irregularidades em sua documentação apresentada, em desconformidade com o Edital e Termo de Referência, alegando que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora são datados posteriormente ao início da sessão pública do pregão.

Por fim, a **CS Global** alega em seu recurso as seguintes não conformidades com os requisitos técnicos exigidos:

- IV.I **Volume de Backup em TB:** Falha em atender o item 1 da Qualificação Técnica do edital, pag.25, que exige a comprovação de capacidade para gerenciamento de backups de pelo menos 200TB, em volume único, e/ou de uma solução e contratante emitente. A não apresentação de atestados válidos conforme este requisito desatende ao artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.
- IV.II **Certificações Profissionais:** O licitante apresentou certificações que divergem das exigidas pelo edital (Certificado Linux LPI vs. LFCE), contrariando o artigo 30, inciso I, da mesma lei, que determina a adequação das qualificações técnicas ao que foi estipulado no edital.
- IV.III **Certificações de Segurança e Operacionais:** A ausência de certificações atualizadas, e com datas de validade como ISAE, SOC, ISO 27001 e TIER III, exigidas explicitamente no edital, pag.21 das *CARACTERÍSTICAS GERAIS DA SOLUÇÃO DE BACKUP DE DADOS*, constitui descumprimento direto das disposições do instrumento convocatório e da Lei nº 8.666/1993, artigo 30, § 1º.
- IV.IV **Risco Tecnológico e Operacional:** A ausência da carta declaratória de vínculo da licitante S3curity Tecnologia Serviços de Informática, com um centro de dados, emitente das certificações, e a falta de documentos comprobatórios de vínculo tecnológico com Data Centers certificados, representa um risco significativo à integridade da solução de backup de dados. Este aspecto desatende diretamente ao que foi solicitado no edital e pode ser enquadrado como uma falha grave, conforme princípios de razoabilidade e eficiência, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993.

Por sua vez, a Contrarrazoante (“**S3curity**”), em sua peça exordial, assevera que seus documentos de habilitação foram apresentados de forma tempestiva, e elucida que a legislação aplicável não impede a aceitação de



documentos emitidos em datas posteriores à abertura da sessão, desde que estejam disponíveis para verificação no momento oportuno. Por fim, quanto à conformidade dos requisitos técnicos exigidos, elucida que apresentou toda documentação suficiente que comprova que atende aos requisitos técnicos exigidos.

Diante das alegações de cunho técnico, por sua vez, a Equipe técnica responsável pela análise das propostas pontuou, de forma resumida que: **1)** quanto aos documentos de qualificação técnica, a somatória das qualificações atendem aos requisitos, visto que ultrapassa (158TB) os 50% do volume total da proposta (200TB), **2)** após análise dos itens exigidos para obtenção da certificação LFCS e LFCE, verificou-se que ambas abrangem os tópicos da certificação LPI, motivo pelo qual atendem ao item técnico exigido, e **3)** com relação a certificação ISAE, a empresa apresentou certificações (SOC 1 e 2) que atendem aos critérios exigidos, uma vez que são mais abrangentes.

V. DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre alegação das Participantes 3 e 4, ora **Recorrentes 1 ("MGDATA") e 2 ("CS Global")**, no tocante a classificação da Participante 1 ("**S3curity**") ora **Contrarrazoante**, alegando o descumprimento das disposições contidas no Edital Convocatório.

Ao analisarmos todo o contexto, entendemos não assistir razão às alegações das **Recorrentes 1 e 2**, uma vez que não restou demonstrado que os documentos de habilitação, bem como, toda a documentação e certificação de cunho técnico, ora apresentados pela **Contrarrazoante**, macularam ou não atenderam aos requisitos exigidos no Edital. Sendo que, ao que se refere ao atendimento das exigências técnicas dispostas no Termo de Referência do Edital, a Equipe técnica responsável pela análise das propostas, por meio de seu parecer técnico sobre as alegações dos recursos,

elucidou claramente que a Participante 1 apresentou toda documentação e certificação pertinente, a qual atendeu à todas exigências mínimas dispostas no Edital.

Ainda neste sentido, válido pontuar que a entidade que promove o procedimento possui discricionariedade para adquirir bens e serviços que mais se adequem as suas necessidades técnicas e operacionais, mediante justa fundamentação e em conformidade com as regras, princípios e teorias que delimitam o campo de atuação do administrador público, de modo a impedir que este utilize desta discricionariedade para uma finalidade indevida, o que não restou configurado em razão das justificativas técnicas trazidas aos autos.

Quanto da documentação de habilitação, há de se considerar que na análise dos documentos das participantes, a entidade que promove o procedimento deve afastar o rigor da letra fria da lei e do Edital e ter como premissa, naquilo que for pertinente, a aplicação do Princípio do **Formalismo Moderado**, desde que este não venha a ferir os outros princípios que devem ser observados no procedimento licitatório. Tal princípio encontra guarida inclusive na própria Lei de Licitações, conforme dispõe o art. 12, inciso III, da Lei 14.133/2021 (grifo nosso, em destaque):

Art. 12 [...]

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Ainda sobre o referido Princípio, José dos Santos Carvalho Filho¹ leciona o seguinte:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto,

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op cit. p. 77.

insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado paulatinamente quanto a observância deste princípio (grifo nosso, em destaque):

*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.***

Acórdão 1211/2021- TCU-Plenário

*[Enunciado] **Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante.** 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.*

Acórdão 357/2015- TCU-Plenário

Sendo assim, e por qualquer ângulo que se analise a questão, não resta dúvida de que a classificação da Participante 1 não teve qualquer ilegalidade, haja vista o atendimento de todas as exigências editalícias dispostas no Edital de Convocação.

Ademais, de frisar-se que foi apresentado tempestivamente toda a documentação de habilitação da Participante 1, vencedora do certame, conforme consignado às fls. 289 à 346, demonstrando-se que a empresa encontra-se ativa e com regularidade atestada pelos órgãos competentes.

VI. CONCLUSÃO

Ante o explanado, esta Superintendência Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e no que consta disposto no Regulamento de Compras e na Lei de Licitações, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, **opina pelo conhecimento dos presentes Recursos apresentados pelas Participantes 3 e 4, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Edital, para, no mérito, julgá-los IMPROCEDENTES, recomendando ainda a manutenção da decisão que julgou vencedora a proposta da Participante 1**

- S3curity Tecnologia Serviços de Informática Ltda., haja vista que não restou caracterizada qualquer irregularidade na análise de sua documentação, em consonância ao disposto neste Parecer.

Por derradeiro, mostra-se conveniente ressaltar que compete a esta Superintendência Jurídica a análise sob o prisma eminentemente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos.

À consideração superior.

São Paulo, 05 de Julho de 2024.

Dr. Bruno da Silva
Advogado

Revisão e Aprovação:

Dra. Ana Camila Lima dos Anjos
Gerente Jurídica