

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS – CRA-MG
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2021 | PROCESSO Nº 476907.006432/2021-01 | PROCESSO LICITATÓRIO Nº 07/2021

NORTE SECURITY TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 35.489.078/0001-04, com sede na Rua Coronel José Eusebio, 95, Casa 13 – Bairro Higienópolis, CEP 01.239-030 – São Paulo/ SP, através de seu representante legal, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar razões de RECURSO ADMINISTRATIVO em face do ato que classificou a empresa YM SECURITY LTDA, com fulcro nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, bem como nas demais legislações pertinentes à matéria.

I - DOS FATOS

A Recorrente participou deste processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico na modalidade menor preço global, tendo como objeto a “Contratação de empresa para desenvolvimento e assessoria para implementação de programa/projeto de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, de 14 de agosto de 2018 e demais alterações, no âmbito do CRA-MG – Conselho Regional de Administração de Minas Gerais.”

A empresa YM SECURITY LTDA, foi declarada vencedora no certame para a prestação do serviço conforme ANEXO I do Termo de Referência respectivo edital. No entanto, o preço ofertado pela Recorrida - R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) para o atendimento na totalidade do serviço descrito no edital, mostram-se inexequível tanto como principal argumento para tal o valor previamente estipulado em edital.

Diante disto, a licitante, ora Recorrente, vem por meio deste, apresentar Recurso Administrativo requerendo seu recebimento e provimento total.

A licitante Recorrida deve ser desclassificada, como será demonstrado a seguir, a partir de argumentos fáticos e jurídicos.

II – DO DIREITO

1. DO PREÇO INEXEQUÍVEL

A empresa licitante YM SECURITY LTDA, ora Recorrida, foi classificada no certame em comento, alegando atender plenamente o ANEXO I – Termo de Referência do respectivo edital.

Todavia, conforme se poderá depreender a partir dos fatos trazidos em sequência, a Recorrida pratica valores impossíveis até mesmo para prestadores de serviços terceirizados.

Conforme edital, item 10 - DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

10.8. Também será desclassificada a proposta final que:

10.8.1. Apresentar preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida;

Iniciamos pontuando que, o órgão CRA-MG possui no mínimo cerca de 10 áreas de negócios, e durante o Assessment da LGPD serão realizadas entrevistas com as principais áreas de negócios, com foco principal na área jurídica, financeira, recursos humanos, comercial e marketing. Áreas essas com maior input e output de dados, informações, dados pessoais bem como dados pessoais sensíveis. Partindo disto, a realização desse serviço na forma profissional será necessária a utilização de softwares durante todo o processo de adequação para gerenciar os gaps identificados, mapear e acompanhar esses gaps e disseminar e acompanhar o plano de ação para correção.

Conforme edital, estão orçadas 200 horas para a realização do serviço que inclui horas para realizar o assessment, ou seja, avaliar os requisitos que o CRA MG se enquadra para a LGPD, realizar a análise de gaps através de entrevistas com os responsáveis das áreas de negócios e disseminar o plano de correção dos gaps através do mapeamento de gaps, fluxo de dados pessoais e atividades do plano de ação com objetivo de adequação do órgão a Lei Geral de Proteção de Dados.

A legislação que rege a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD não designa a especificação para um profissional que seja capaz de realizar um processo de adequação, mas ela especifica nos seus artigos (artigo 37 do GDPR, e artigo 39 define o que estão entre as tarefas do DPO), que o profissional precisa dominar os processos da organização, da área de segurança da informação e o conteúdo da Lei para se tornar um DPO ou encarregado de dados.

Esse consultor especialista que deve realizar o processo de adequação da LGPD deve possuir determinado grau de experiência na Lei, somado ao conhecimento de base e técnico sobre a mesma, tendo vivência no processo em como um todo, para adequação e consultoria de compliance (conformidade) como ISO 27001, PCI e outros que serão usados como referência pela Regulamentação Geral de Proteção de Dados – GDPR, bem como dominar amplamente o conceito dos processos e tecnologias de segurança da informação para prover uma avaliação correta durante o período de adequação.

Importante ressaltar que este consultor, seja ele um profissional de segurança da informação, seja ele um advogado ou até mesmo um terceiro que tenha estudado e se embasado na Lei ou porventura, tenha domínio dos processos e das ferramentas tecnológicas mais abrangentes da segurança da informação e esteja capacitado para executar o serviço de adequação no âmbito dos processos organizacionais, jurídicos, de tecnologias e segurança de dados necessita ter ao menos um nível pleno como consultor. Para garantir a qualidade dos serviços e ser acompanhado de perto por um especialista no assunto para execução de todas as atividades.

Neste caso em específico, podemos confirmar que o valor mediano do salário de um profissional/consultor pleno com tal capacidade é de R\$ 8.038,00, isso pode ser confirmado nos sites de vagas (especialista em cargos e salários de profissionais) vagas.com (<https://www.catho.com.br/profissoes/cargo/>). Considerando que este consultor trabalhe como prestador de serviços ou mesmo em regime CLT para a empresa vencedora do certame em uma carga total de 160 horas mensais, ele terá no mínimo como custo total (considerando encargos, férias e demais custos envolvidos em uma contratação de um profissional) para empresa o valor de R\$ 10.000,00 ou R\$ 62,50 por hora. Considerando que o projeto possui 200 horas orçadas, o custo do profissional para o projeto será de R\$ 12.500,00.

O valor arrematado no lance do vencedor, é de R\$ 13.500,00 para 200 horas de execução de um projeto, ou seja, o valor por hora do projeto é de R\$ 67,50. Considerando ainda que há impostos e encargos no faturamento e outras soluções que deveram ser enquadradas, e que independente do regime tributário, dentro da legislação brasileira o menor valor de alíquota de imposto que uma empresa prestará o serviço de consultoria é de 13%, o valor líquido de impostos do lance arrematado é de aproximadamente R\$ 11.745,00, valor esse que é inferior ao valor mínimo para manter um profissional capacitado para execução dos serviços e atender todos os requisitos do edital (ainda sem considerar custos com outros profissionais e ferramentas que estão abordados no termo de referência deste certame).

Abordamos aqui apenas o custo de um profissional, ainda nos resta considerar os demais custos com um advogado para atuação no âmbito jurídico do processo de adequação e de um especialista DPO para acompanhar os serviços do consultor e do advogado garantindo a adequação dentro dos prazos estipulados.

Seguindo ainda que o custo de um especialista para acompanhar todo processo, estimando-se 40 horas de atuação, tendo um valor de R\$ 80,00 a hora, custará para o projeto R\$ 3.200,00.

Totalizando os custos de mão-de-obra acima, lembrando, custo mínimo para garantir a boa execução e qualidade dos serviços exigidos no edital aqui mencionado e publicado pelo CRA-MG é de R\$ 15.700,00.

Considerando ainda que no edital foi solicitado um software para o gerenciamento do processo de adequação. Com base na quantidade de ativos (informação que pode ser confirmada nos pedidos de esclarecimento solicitados antes do tramite). E levando em consideração que uma ferramenta capaz de gerenciar o processo de adequação, permitindo o acesso aos stakeholders do CRA-MG envolvidos no projeto tem um custo de R\$ 600,00 por mês, totalizando R\$ 3.600,00 pelo período de 6 meses.

No seu total apresentado acima, falamos de no mínimo R\$ 19.300,00, o custo para atender de forma qualificada. Ainda assim, deve se considerar o menor valor de alíquota de imposto independente se aplicado pelo Lucro presumido, real ou simples nacional, considerando-se como menor percentual para faturamento do serviço de consultoria o valor de 13, o menor valor de lance ofertado sem considerar nenhuma margem de ganho para a empresa seria de aproximadamente R\$ 22.184,00.

Não esquecendo ainda que para a continuidade e perpetuidade dos negócios, uma empresa que possui boa governança empresarial e saiba se autogerenciar de forma a perpetuar o seu negócio aceitaria no mínimo uma margem de 20% para execução dos serviços, entendemos que o menor valor de lance atendendo todos os requisitos de deslocamento, qualidade da prestação dos serviços, perpetuidade de negócio e governança corporativa é de no mínimo R\$ 27.730,00.

Ora, é notório que a Recorrida está apresentando um preço muito abaixo do valor praticado no mercado, o que é impossível tendo em vista que não é possível atender as exigências do referido edital, quanto as horas e com profissionais capacitados. Diante disto, o mínimo que se deve exigir é que esta administração determine à Recorrida que comprove a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação, conforme previsão do art. 48, da Lei 8.666/1993.

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...) II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Neste sentido, vimos que, página 13, item 19 – Do valor estimado:

19. DO VALOR ESTIMADO

19.1. O valor global estimado para esta contratação será de R\$ 76.930,00 (Setenta e seis mil e novecentos e trinta reais).

19.2. Nos termos do disposto no inciso X do art. 40 combinado com o inciso II do art. 48, ambos da Lei nº. 8.666/1993, o Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, com base pesquisa de mercado realizada durante a fase interna do procedimento licitatório, fixa neste ato como critério de aceitabilidade da proposta de preço a ser apresentada pelos licitantes, o valor máximo do item expresso em real, ficando o licitante ciente de que, a proposta de preços apresentada com valor superior ao limite estabelecido, acarretará a desclassificação da proposta em relação ao objeto, sujeitando-se a todos os efeitos decorrentes da legislação pertinente.

Ainda, pelo mesmo motivo, as empresas com ofertas de lances inferiores a esse devem também apresentar documentos que comprovem a exequibilidade de suas propostas, se não o fizerem que sejam então desclassificadas. Até que

Este órgão realizou previamente pesquisa de preço entre empresas prestadoras deste serviço, confirmando assim, de forma clara e objetiva, os valores médios de mercado não correspondem de maneira alguma ao que foi apresentado pela empresa YM SECURITY LTDA.

Jair Eduardo Santana (Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 251) trata da responsabilidade do pregoeiro quanto à aferição da exequibilidade de preços:

"[...] A AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PREÇOS É TAREFA MINUCIOSA, NA MEDIDA EM QUE EXIGE DO PREGOEIRO E EQUIPE ATENÇÃO QUANTO AOS PREÇOS E TAMBÉM QUANTO À FORMA COMO OS LANCES SÃO DADOS EM SESSÃO. Não são raras as vezes em que, logo após a assinatura do contrato, o licitante solicita reequilíbrio, sob argumento de alteração imprevisível nos insumos da produção, motivo este que fica desacreditado em tempos de estabilidade econômica. Da negativa por parte da Administração decorre uma relação contratual ruim, de discussões, de atrasos nas entregas e toda uma série de dissabores."(destacou-se)

Portanto, diante da acusação da inviabilidade do preço ofertado pela Recorrida é DEVER DESTA ADMINISTRAÇÃO EXIGIR QUE SE COMPROVE A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA, caso contrário, restaria evidente a violação às exigências editalícias, dispondo o edital de meros requisitos ilustrativos, sem eficácia alguma, além do provável prejuízo a esta administração.

Por certo que a noção de inexequibilidade do preço é de DIFÍCIL PERCEPÇÃO. Contudo, o mínimo que se deve exigir é que diante da denúncia de algum licitante, a Administração, então provocada, exija que o licitante questionado demonstre a exequibilidade de sua oferta, caso contrário, os dispositivos do ato convocatório em nada vinculariam ou obrigariam os participantes, podendo, inclusive, a atitude complacente do julgador incitar futuras condutas reprováveis. Ora, evidente que proposta com valores inexequíveis pressupõe a existência de interesses escusos, salvo motivação relevante do licitante. Ou ainda, a apresentação de preço inviável reflete o fato de a licitante não haver cotado produto nos conformes do edital.

Conforme demonstrado, a Lei 8.666/93, em seu artigo 48, é clara ao definir propostas com preços manifestamente inexequíveis como aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação pertinente. Diante deste preceito, evidente a obrigação deste julgador a exigir a documentação que demonstre devidamente a viabilidade do preço ofertado pela licitante.

Marçal Justen Filho alerta sobre os cuidados e possíveis implicações negativas da admissão de propostas com valores inviáveis (Justen Filho, 2010, p. 654):

"ADMITIR GENERALIZADAMENTE A VALIDADE DE PROPOSTAS DE VALOR INSUFICIENTE PODE SIGNIFICAR UM INCENTIVO A PRÁTICAS REPROVÁVEIS. O licitante vendedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. ISSO ENVOLVERÁ A REDUÇÃO DA QUALIDADE DA PRESTAÇÃO, A AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E ENCARGOS DEVIDOS, A FORMULAÇÃO DE PLEITOS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO E ASSIM POR DIANTE." (Grifou-se)

A Súmula 262 do TCU trata da presunção relativa de inexequibilidade de preços, portanto, é dever da administração, diante das razões deste recurso, conceder à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

A partir da leitura da mencionada súmula, é preciso realizar uma interpretação oposta, no sentido de que, uma vez demonstrada a possível inexequibilidade da oferta de licitante, esta deve, tanto como parte de sua defesa, como para fins de assegurar esta administração, demonstrar documentação acerca da exequibilidade de sua oferta.

Portanto, em razão do exposto, sob pena de nulidade do ato de adjudicação, e em obediências as condições legais e preestabelecidas no ato convocatório, a Recorrida deve ser intimada a apresentar documentação que demonstre a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) Seja conhecido o presente recurso administrativo, para posterior desclassificação da empresa YM SECURITY LTDA, devido à inexequibilidade do preço ofertado;
- b) Em caso de desclassificação da empresa declarada vencedora, sejam chamadas quantas empresas forem necessárias para o fornecimento serviço licitado, até que sejam atendidas todas as exigências editalícias, bem como o teor trazido nas razões recursais;
- c) A intimação para apresentação, querendo no prazo legal, pela Recorrida de contrarrazões;
- d) Em caso de indeferimento destes pedidos, a autorização expressa desta administração para que a Recorrente acompanhe a entrega dos referidos serviços;
- e) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;
- f) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria.

Termos em que pede deferimento

NORTE SECURITY TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

São Paulo, 29 de outubro de 2021.

Fechar