

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

A
EMPRESA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GAS NATURAL S.A. – PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. – PPSA
At. Sr.
ARLINDO FERREIRA SEBASTIAO
Pregoeiro Oficial

Referente: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE. PPSA.009/2017
Assunto: CONTRARRAÇÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA BULL LTDA.

UZTECH SOLUCOES E INFORMATICA S.A. (UZTECH), CNPJ 08.747.563/0001-50, já qualificada nos autos do certame em apreço, vem, tempestivamente, apresentar suas CONTRARRAÇÕES ao Recurso Administrativo interposto pela licitante BULL LTDA., que busca alterar a decisão proferida que julgou a proposta da UZTECH vencedora do certame.

Alega em síntese a recorrente que os documentos apresentados pela UZTECH supostamente não atenderiam ao requerido para a comprovação da qualificação técnica da Recorrida.

São incabíveis tais alegações, que carecem de suporte fático e de direito, como demonstraremos nos tópicos seguintes, sendo correta a análise da PPSA que aprovou os documentos apresentados, habilitou e declarou a UZTECH vencedora do certame.

A UZTECH efetivamente comprovou sua qualificação técnica não apenas através da Declaração emitida pelo fabricante da plataforma tecnológica utilizada (IBM) como juntou a ela atestados técnicos emitidos por seus clientes, que comprovam sua capacitação e experiência em projetos similares ao objeto licitado em sua integralidade, além de comprovar o conhecimento e capacitação de sua equipe de profissionais, possuidores das certificações necessárias à condução e execução do projeto objeto do Edital.

Destaca-se, ainda, que a UZTECH foi submetida à Prova de Conceito, através do qual comprovou tecnicamente a adequação de sua proposta.

Nos tópicos seguintes demonstraremos que as alegações da Recorrente não resistem aos argumentos de fato e de direito, e que motivarão o julgamento pela improcedência do recurso apresentado.

I- DOS FATOS

Trata-se de pregão eletrônico que como objeto a contratação de um Sistema integrado e parametrizável de Tecnologia da Informação, na modalidade de "Software as a Service" (SaaS), denominado Sistema de Gestão da PPSA, ou simplesmente SGPP, para suporte às atividades inerentes à gestão dos diversos contratos de partilha da produção, à gestão dos acordos de individualização da produção e à gestão dos contratos de comercialização do petróleo e gás da União, incluindo a prestação dos serviços técnicos especializados de planejamento, arquitetura da solução, parametrização, customização, treinamento, implantação em produção, operação assistida e suporte técnico à operação em produção.

O Anexo 01 – Termo de Referência, em Item 1 – Objeto, estabelece, ainda, que as PROPONENTES poderão ofertar soluções de mercado para atendimento de parte ou do todo dos requisitos técnicos e funcionais do SGPP, conforme detalhado no item 3 do presente Termo de Referência.

O edital se refere à implantação de um sistema de gestão, denominado Sistema de Gestão PPSA, solução que deve ser baseada em plataformas que enderecem a automação e gerenciamento de processos. Estas plataformas devem suportar as seguintes disciplinas tecnológicas (Anexo 01 – Termo de Referência – Item 3.3 Requisitos Técnicos):

- Modelagem e desenho visual dos processos, utilizando BPMN (Business Process Modeling Notation);
- Possuir mecanismo para automação dos processos, característica de uma solução BPMS - Business Process Management Suite;
- Prover funcionalidades de gerenciamento de regras de negócio (BRM – Business Rules Management);
- Permitir o Processamento de Eventos Complexos (CEP – Complex Event Processing).

Além da utilização obrigatória destas disciplinas, a mesma deve ser fornecida sobre o conceito de SaaS (Software as a Service) e tem como objetivo claro que a solução enderece os seguintes macroprocessos de negócio (e consequentemente os processos que fazem parte destes macroprocessos) da PPSA (Anexo 01 – Termo de Referência – Item 3.1 Processos de Negócios):

- Gestão dos Contratos de Partilha da Produção (CPP);
- Gestão dos Acordos de Individualização da Produção (AIP);
- Gestão dos Contratos para Comercialização de Óleo e Gás.

A solução oferecida pela UZTECH para atendimento ao escopo objeto do Edital endereça exatamente o requerido pela PPSA, ou seja, é fornecida como SaaS e utiliza plataforma que suporta os requisitos técnicos estabelecidos onde serão implantados os macroprocessos definidos.

Para a implantação do Sistema de Gestão da PPSA, objeto deste edital, a UZTECH utilizará plataforma tecnológica de um único fabricante (IBM), estratégica inclusive que diminui de forma muito objetiva os riscos para a implantação do projeto. Além de utilizar este único fabricante, a Uztech, responsável pela implantação deste projeto possui larga experiência nestes softwares e disciplinas, comprovadas através de atestados de capacidade técnica diversos e um enorme número de profissionais certificados nas plataformas IBM. Não bastasse estas comprovações, a UZTECH possui o nível de parceria "Platinum" com a IBM, o mais alto nível de parceria entre este fabricante e uma empresa.

De forma objetiva, o "Sistema de Gestão da PPSA" será implantado totalmente pela Uztech, sendo esta a responsável pela sua construção, manutenção e suporte técnico da solução. Para isto, será utilizada a "nuvem" da IBM, esta que endereça somente o atendimento dos requisitos tecnológicos de plataforma, já que o Sistema de Gestão será construído e

suportado pela Uztech.

Conforme Declaração emitida pela própria IBM, fabricante da plataforma tecnológica ofertada e juntada na documentação de habilitação, a UZTECH possui certificação como nível Platinum do Programa Partner World da IBM.

O Nível Platinum é o mais elevado nível de parceria do PartnerWorld, programa de canais da IBM, destinado àquelas empresas parceiras que possuem a melhor e maior capacitação, certificações, habilitações e competência para a prestação de serviços aos usuários de produtos IBM. Somente poucas empresas brasileiras e no mundo inteiro estão nesse patamar e possuem tal nível de parceria.

Para atingir a categoria Platinum, são analisados os seguintes aspectos da empresa parceira: competências (conhecimento das soluções), certificações e habilitações em produtos IBM, vendas (renda realizada com a IBM), satisfação de clientes e casos referência que tenham demonstrado inovação.

A Declaração que integrou a documentação da UZTECH foi emitida pela IBM considerando as exigências do Edital 09/2017 conduzido pela PPSA, e o próprio endereçamento e referência por si só já expressam que não só a UZTECH é autorizada a fornecer os produtos IBM, como possui competência para a execução e atendimento integral aos termos do Edital referenciado.

A Declaração, ao fazer referência ao nível Platinum, nos termos da linguagem do mundo IBM, expressa que a empresa parceira – UZTECH, possui plena capacidade de atendimento ao exigido pelo Edital.

A referência à execução de serviços de manutenção e suporte técnico, exclusivos da IBM em seus produtos, diz respeito, especificamente, à Atualização Legal e Tecnológica da plataforma utilizada, a qual é de sua responsabilidade por força inclusive legal, em razão LEI Nº 9.609/1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País, integrando o licenciamento dos produtos.

Ocorre que o Edital incluiu, além do licenciamento dos produtos, serviços técnicos especializados de planejamento, arquitetura da solução, parametrização, customização, treinamento, implantação em produção, operação assistida e suporte técnico à operação em produção. Tais serviços técnicos são de responsabilidade da UZTECH, a qual possui habilitação e autorização para executá-los, e que não integram o escopo da manutenção e suporte sob responsabilidade da IBM, a qual credencia a UZTECH a prestá-los.

Além da Declaração emitida pela IBM, a UZTECH apresentou, em atendimento pleno ao requerido pelo Edital, atestados técnicos emitidos por Banco Abc Brasil S.A., Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, Secretaria de Desenvolvimento Social SP e Via Varejo S.A. O conjunto dos atestados apresentados comprova de forma inequívoca a prestação de serviços similares e compatíveis com o objeto licitado, não havendo qualquer suporte fático e de direito na alegação da Recorrente de que não houve comprovação da execução anterior de projetos e serviços compatíveis com o requerido pelo Edital.

Com relação à questão específica levantada pela Recorrente, acerca de que na declaração da IBM não constaram os "módulos" dos programas de software detalhados na proposta, cabe esclarecer que se trata tão somente do modelo de comercialização do produto, exemplo:

"IBM BPM on Cloud Authorized Monthly - (Venda por usuário autorizado, cobrado mensalmente).

Como se trata tão somente do modelo de comercialização, é incorreto afirmar que a declaração da IBM cobre apenas alguns módulos, mas sim, TODOS os módulos, eis que informa apenas o nome do programa principal.

Com relação ao IBM Cloud, trata-se de um ambiente computacional em nuvem do fabricante, que hospeda diversos serviços auxiliares, como servidores de aplicação e banco de dados. A comercialização do IBM Cloud é aberta, tanto que, diferente de outras soluções, clientes podem adquirir diretamente do website do fabricante, ou mesmo qualquer outra empresa interessada em revendê-lo, sem a necessidade de certificações especializadas. Contudo, ainda que se queira atestar ou comprovar a autorização da UZTECH a comercializar o mesmo, pode-se atestar no link de localizador de parceiros sob o nome de Bluemix Runtimes (Bluemix é o nome comercial antigo de IBM Cloud)

Destacamos, ainda que o objeto da licitação se trata do Sistema de Gestão e não apenas da plataforma tecnológica utilizada para o seu desenvolvimento e implantação, o que corrobora a solução ofertada e o entendimento correto da PPSA quanto ao atendimento ao requerido pela UZTECH através das respostas e documentações apresentadas, pois as manutenções evolutivas e corretivas do SGPP serão feitas pela Uztech, responsável pelo projeto, até porque o fabricante jamais poderia atender a questões de manutenção evolutiva, visto que o mesmo apenas provê unicamente a plataforma tecnológica (Anexo 01 – Termo de Referência – Item 3.5.3.5 Manutenção Evolutiva).

A execução de tais serviços - planejamento, arquitetura da solução, parametrização, customização, treinamento, implantação em produção, operação assistida e suporte técnico à operação em produção, está expressamente demonstrada nos atestados de clientes já referidos.

Ao analisar a Declaração do fabricante da plataforma tecnológica que integra a proposta apresentada, deve-se atentar ao Anexo 01 – Termo de Referência – Item 3.5.3.5 Manutenção Evolutiva, pois este item é claro e objetivo quanto ao fato de que a manutenção é referente a solução construída, inclusive no ANEXO C do edital estão colocados os itens que se referem a manutenção evolutiva e nenhum é referente a plataforma tecnológica e requisitos técnicos (Anexo 01 – Termo de Referência – Item 3.3 Requisitos Técnicos), mas sim, o que será desenvolvido e implantado.

O entendimento e argumentação da Recorrente, de que a UZTECH não estaria atendendo aos requisitos do edital, pois necessariamente a Declaração da IBM deveria ser no sentido de que a UZTECH estaria apta para efetuar manutenção e suporte no que se refere ao código fonte de uma plataforma tecnológica, neste caso, na nuvem da IBM, cria algo impraticável no meio de tecnologia da informação, pois sempre há dependências de terceiros em uma solução. Apenas um exemplo prático, de vários e vários que poderiam ser citados, é o de que uma plataforma de software roda e é implantada em uma plataforma de hardware, baseada em um sistema operacional. Muitas vezes um problema de uma solução de software, está atrelado e/ou é causado por um problema no hardware e/ou em um sistema operacional e que estes sempre são de fabricantes diferentes, ou seja, sendo impossível que uma mesma empresa faça a alteração de um código fonte de toda a cadeia que representa a entrega de uma solução.

Cabe esclarecer que tal constatação não retira a responsabilidade de quem está oferecendo a solução final ao usuário e/ou empresa, pois este é responsável por criar soluções de contorno e mediar de forma transparente para o Contratante, a correção de um eventual problema, exatamente o que a Uztech se propõe neste projeto, ou seja, implantar o Sistema de Gestão da PPSA, baseado em SaaS, utilizando uma plataforma tecnológica da IBM como apoio para esta implantação.

Uma plataforma sozinha, sem a construção dos seus fluxos e interações com os usuários, simplesmente não atende aos requisitos de negócio da PPSA.

II – DO DIREITO

Neste tópico, deve-se destacar, em face da arguição da Recorrente acerca do princípio da legalidade e da supostamente obrigatoriedade da vinculação ao Edital, que a jurisprudência e doutrina pertinente, atualmente, privilegia a adoção do princípio do formalismo moderado, em prol dos interesses do ente licitante, no que se refere à documentação e propostas apresentadas.

Igualmente são descabidas as alegações de impossibilidade de complementação de informações via diligência.

Ora, havendo o entendimento da existência de falha na documentação apresentada, por honra ao princípio referido – formalismo moderado, e à busca da melhor proposta a atender aos interesses da PPSA, em havendo qualquer falha passível de correção ou complementação, cabe à Comissão gestora do certame buscar o seu saneamento em detrimento da desclassificação sumária da proposta apresentada, e neste aspecto é que a própria legislação e jurisprudência encaminham ao uso de diligências saneadoras.

Quanto ao princípio da vinculação ao Edital, alegado pela recorrente como justificativa para a pretendida desclassificação da proposta da UZTECH, cabe ainda tecer algumas considerações, o que fazemos nos tópicos seguintes.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“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.”

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (Acórdão 2302/2012-Plenário)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Os documentos e proposta apresentados foram objeto de detida análise por parte da Comissão gestora do certame, os quais concluíram estar sua adequabilidade plenamente demonstradas, sem prejuízo de que, em ocorrendo falhas, pudesse ser determinada a sua correção e complementação, na forma determinada pela Legislação, através do instrumento da diligência.

É preciso atentar para que, no cumprimento do invocado princípio da vinculação, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração. Conduta reprimida e condenada pelas principais Cortes do país.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho: É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60.).

"A Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários... 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, citando MS nº22.050-3, T. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 4.5.95, v.u. DJ de 15.9.95.)

No entender da jurisprudência e doutrina pertinente, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que deve ser aplicada no presente caso.

Ora, o conjunto dos documentos apresentados atendeu plenamente à verificação da regularidade e habilitação da UZTECH, bem como da compatibilidade e adequabilidade da proposta e documentos apresentados, na forma como determina o Edital que rege o presente certame.

Ainda que houvesse o entendimento de que haveria a necessidade de complementação da documentação encaminhada, não caberia a desclassificação de proposta que atende plenamente aos interesses da PPSA, e sim, oportunizar a complementação e/ou esclarecimento através de diligência na forma como estabelece o § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993.

Nos procedimentos licitatórios a demonstração das condições de habilitação tem a finalidade de proporcionar à Administração um certo grau de segurança no tocante à aptidão da pessoa a ser contratada, objetivando, com isso, a boa e correta execução do objeto pretendido.

Na avaliação destas condições poderá haver a necessidade de se buscar esclarecimentos, elucidar pontos controversos, confirmar informações, realizar vistorias, perícias, pesquisas, colher opiniões de técnicos especializados para só então, com a questão totalmente aclarada e pacificada, poder decidir com tranquilidade e segurança.

Nesse sentido é que a Lei no 8.666/93 consigna, em seu artigo 43, § 3º, o fundamento legal para a promoção de diligências nas Licitações. Desta norma depreende-se que se determinada situação, surgida em qualquer fase do procedimento licitatório, apresentar-se obscura, suscitar dúvidas, exigir esclarecimentos, o órgão julgador ou outra autoridade a ele superior, deverá elucidá-la, promovendo, para tanto, as diligências que se fizerem necessárias ao caso concreto.

Desta forma, caso as alegações impertinentes da Recorrente gere alguma dúvida acerca da comprovação da capacidade técnica da UZTECH, a PPSA deverá, antes de inabilitá-la, comprovar o atendimento ao requerido no Edital por meio de diligência junto aos emitentes da documentação acostada.

E neste sentido, colacionamos outra Decisão do TCU através do Acórdão 1795/2015 Plenário do TCU:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame."

Na precisa lição de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência tem por objetivo "oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório."

Neste sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

"Nesse particular, é importante mencionar que a faculdade para realização da diligência preconizada pelo art. 43, § 3º, da Lei no 8.666/1993, assiste à autoridade julgadora em momentos de dúvidas. Ou seja, caso haja dúvida a autoridade competente pode diligenciar. Entretanto, na dúvida não é lícito ao agente público decidir em prejuízo do interesse coletivo, ainda mais nesse caso que inabilitou a proposta mais vantajosa para a Administração. Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)".

Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina 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". (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11a. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 424)

Assim, caso a PPSA reveja seu julgamento acerca da documentação apresentada, a simples desclassificação da UZTECH, como pretendeu a BULL, é INDEVIDA, em razão de que todas as alegações desta são passíveis de serem supridas pela diligência junto ao emitente da Declaração, conforme previsão contida no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

III- DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, resta demonstrado que a decisão que aprovou os documentos apresentados, habilitou e declarou a UZTECH vencedora do certame atendeu aos preceitos legais e do Edital, de forma que a mesma é incontestável, razão pela qual requeremos que o recurso seja julgado improcedente e seja mantida a decisão prolatada.

Ainda assim, caso haja alguma dúvida por parte da PPSA, requer-se sejam as mesmas esclarecidas por meio de diligência, a qual, ao final, comprovará as argumentações apresentadas nesta peça, justificando a manutenção da decisão que julgou a UZTECH vencedora do certame.

Termos em que pede e espera deferimento.

Em 19 de abril de 2018.

UZTECH SOLUCOES E INFORMATICA S.A.

Fechar