

Nota Administrativa nº UAD CCO/00022/2022

Brasília, 13 de fevereiro de 2022.

Assunto: Decisão do Pregoeiro acerca do Recurso Administrativo interposto pela Kryptus

**À
UNIDADE JURÍDICA**

Sr. Gerente Jurídico,

Pregão Eletrônico nº 0003/2021 – Análise e Julgamento do Recurso Administrativo interposto pela licitante Kryptus Segurança da Informação S/A, contra decisão do Pregoeiro que desclassificou sua proposta de declarou fracassado o processo licitatório

1. Após retomada do procedimento licitatório em apreço, foram realizadas rodadas de negociação de preços com a licitante Kryptus, conforme registrado nos documentos juntados ao processo (Protocolos ECM nº 001728 a 001743/2022).
2. Diante da não obtenção de êxito nessas negociações, o Pregoeiro decidiu pela **DESCCLASSIFICAÇÃO** da proposta apresentada pela Kryptus, restando, em razão disso, **FRACASSADA** a licitação, diante da inexistência de outros proponentes (Protocolo ECM nº 001778/2022).
3. Divulgada tal decisão, a licitante Kryptus manifestou, tempestivamente, sua intenção de interpor Recurso Administrativo, apresentando suas razões recursais (Protocolo ECM nº 001915/2022). Repassada a peça recursal ao conhecimento da outra licitante, Rust Consultoria e Engenharia Ltda., citada empresa, também de forma tempestiva, apresentou suas Contrarrazões (Protocolo ECM nº 002093/2022).
4. O cerne da questão em discussão gira em torno dos preços propostos pela recorrente Kryptus para os itens 1 e 2 da planilha de formação de preços. Ao apresentar sua proposta inicial, a recorrente Kryptus propôs para citados itens, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), respectivamente.
5. A Kryptus, ao ser solicitada pelo Pregoeiro para reapresentar sua proposta comercial, não o fez, apresentando, naquela oportunidade, uma proposta ajustada contemplando nova composição de custos, reduzindo valores de alguns itens e aumentando aqueles relativos aos itens 1 e 2 da planilha.
6. Nesse contexto, a proposta inicial apresentada pela recorrente Kryptus para tais itens garantiriam à empresa um faturamento, durante a vigência contratual, de R\$ 1.980.000,00 (um milhão, novecentos e oitenta mil reais), independentemente da ativação de quaisquer outros serviços previstos na planilha de formação de custos, pois estes seriam demandados pela ABDI à medida de sua necessidade.

7. Importante destacar que os itens 1 e 2 são relativos a serviços a serem prestados de forma continuada durante toda a vigência do contrato, ou seja, durante 36 (trinta e seis) meses, independentemente da prestação de qualquer outro serviço previsto no presente processo licitatório.

8. Considerando os novos valores propostos pela KRYPTUS, R\$ 79.000,00 (setenta e nove mil reais) e R\$ 20.950,00 (vinte mil, novecentos e cinquenta reais) para citados itens, esse faturamento passaria para R\$ 3.598.000,00 (três milhões, quinhentos e noventa e oito mil reais), o que configuraria um acréscimo da ordem de R\$ 1.618.000,00 (um milhão seiscentos e dezoito mil reais) em relação ao valor inicialmente proposto.

9. Especificamente acerca da alegada vantajosidade de tais preços para a ABDI, caso aceita a majoração dos preços de tais itens, o acréscimo almejado pela Recorrente Kryptus resultaria, em um montante a maior, a ser suportado pela ABDI, de R\$ 1.618.000,00 (um milhão, seiscentos e dezoito mil reais, durante a vigência inicial prevista para o contrato – 36 (trinta e seis) meses, o que, por si só afastaria a argumentação de que tal proposta seria vantajosa para a ABDI.

10. Durante a fase de negociação de preços, a recorrente Kryptus, apesar de instada a fazê-lo, não apresentou justificativas para o incremento dos preços ofertados para os itens 1 e 2, conforme se verifica no quadro a seguir, limitando-se a afirmar que os preços inicialmente propostos não são mais válidos em razão da expiração do prazo de validade de sua proposta, e que os valores posteriormente propostos são inferiores àqueles estimados e, aliados ao valor total proposto, seriam vantajosos para a ABDI.

Itens	Proposta Inicial	2ª proposta	3ª Proposta	% Acréscimo
1	R\$ 50.000,00	R\$ 79.000,00	R\$ 79.000,00	58 %
2	R\$ 5.000,00	R\$ 20.950,00	R\$ 20.950,00	319 %

11. A simples argumentação de que a proposta inicial apresentada no certame estaria com sua validade vencida, devendo ser desconsiderada para todos os efeitos, e que o preço total proposto nas demais propostas posteriores seria vantajoso para a ABDI, conforme alegado pela Recorrente Kryptus, não são suficientes para justificar uma elevação de preços para os itens 1 e 2 de tal magnitude no período decorrido entre a abertura do certame, até o presente momento.

12. Assim, é inaceitável uma majoração dos preços inicialmente ofertados no certame, sem que haja uma robusta justificativa para tal, o que possibilitaria, em tese, um reequilíbrio econômico-financeiro da proposta inicial, o que definitivamente, não ocorreu.

13. Registre-se, ademais, que em nenhum momento no decorrer do presente certame, o critério de julgamento das propostas, ou qualquer outra disposição editalícia, foi alterado(a) pelo Pregoeiro, como quer fazer crer a recorrente Kryptus. A busca de valores mais vantajosos é OBRIGAÇÃO do Pregoeiro, e não ocorre a qualquer custo, nem tampouco, se trata de mero formalismo.

14. Os critérios utilizados pelo Pregoeiro para julgar as propostas comerciais apresentadas pela recorrente Kryptus estão alicerçados em duas premissas básicas e insuperáveis, ou seja: (i) os valores unitários estimados pela ABDI são os preços máximo a serem contratados; e (ii) os valores inicialmente propostos pelo licitante não podem ser elevados, apenas reduzidos na sessão de lances ou em negociações posteriores.

15. A primeira premissa está consagrada no corpo do Termo de Referência, Anexo I do Edital, onde consta, textualmente:

Nota: A tabela 2 – Menu de Treinamentos - mostra os itens de treinamento e serviço (consultoria). A coluna Preço das Tabelas 1 e 2 correspondem aos valores máximos para fins da Licitação. Os programas, descritos no item 3.1 são combinações de treinamentos e custarão a soma dos valores dos treinamentos independentes. (grifamos)

16. Acerca da segunda premissa, ou seja, a possibilidade de aceitação pelo Pregoeiro de preços superiores àqueles inicialmente propostos, não encontra qualquer respaldo legal, por se totalmente descabida, desarrazoada, e veementemente combatida pelo Tribunal de Contas da União, sob pena da existência do famigerado “jogo de planilha”.

17. A propósito, ressalta-se que qualquer negociação de preços tem por objetivo a obtenção de valores inferiores àqueles propostos inicialmente, e mais, qualquer negociação de preços que resulte na obtenção de valores superiores àqueles já obtidos é desvantajosa para o órgão licitante, além de configurar ilegalidade passível de apuração e penalização pelos órgãos de controle.

18. Nesse sentido, colacionamos jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União: “É indevida a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação posterior à disputa de lances, de majoração de preço unitário de item definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos.” (Acórdão nº 8060/2020 – 2ª Câmara – Ministra Ana Arraes).

19. Diante de todo esse contexto, e na ausência de novos elementos trazidos ao processo pela recorrente Kryptus, que se limitou a reiterar, em suas razões recursais, falácias já refutadas pelo Pregoeiro, o Pregoeiro **DECIDE** pela manutenção de sua decisão no sentido de **desclassificar** a proposta apresentada pela recorrente Kryptus, mantendo a licitação com status de **fracassada**.

20. A presente decisão deverá ser submetida a instância competente para que, diante de todo o exposto, decida de forma definitiva a questão.

Atenciosamente,

Natália Cavalcanti Galvão
Gerente
Contratos e Convênios

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://ecm.abdi.com.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: HXCR-7YLL-P1NB-7BME



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/03/2022 é(são) :

- P/ Natália Cavalcanti Galvão ASSINA EM SUBSTITUIÇÃO: André Santa Rita Pereira
- 13/02/2022 17:25:50

PARECER N° UJ/00029/2022

PROCESSO N° CO-CT/000662/2021

INTERESSADO: Unidade de Projetos Especiais

ASSUNTO: Parecer Jurídico – análise de recurso interposto pela empresa Kryptus Segurança da Informação S.A. – desclassificação de empresa licitante que, após expiração do prazo de validade da proposta inicial, majorou seus preços na fase de negociação com o pregoeiro

**PREGÃO. VALIDADE DA PROPOSTA.
NEGOCIAÇÃO. MAJORAÇÃO DE
VALORES. DESCLASSIFICAÇÃO.
JOGO DE PLANILHA. ANULAÇÃO.**

A presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam nos autos até a presente data, incumbindo a este Jurídico prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, tampouco substituir o gestor no ato decisório ou analisar aspectos de natureza técnica e orçamentária.

RELATÓRIO

2. O presente processo licitatório foi regularmente conduzido pela Unidade Administrativa da ABDI (área de Licitações e Contratos) e contou com a participação de duas empresas licitantes na sessão eletrônica do Pregão n° 003/2021, quais sejam, a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA e a empresa KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A.

3. Na sessão em referência, apenas a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA realizou lances, reduzindo sua proposta ao valor

global de R\$ 1.371.500,00 (um milhão, trezentos e setenta e um mil e quinhentos reais), enquanto a empresa KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A. manteve o valor da sua proposta inicial, qual seja, R\$ 2.043.823,00 (dois milhões, quarenta e três mil, oitocentos e vinte e três reais), tudo de acordo com o critério de julgamento previsto no item 4.1 do Edital:

4.1 O critério de julgamento para a licitação será a apresentação da melhor proposta para o valor total, que consiste da soma dos valores dos itens das Tabelas 1 e 2, conforme tabela ajustada do Apêndice I.

4. Dessa forma, considerando que a aplicação do item acima resultou em proposta mais vantajosa da empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA, esta foi declarada vencedora, o objeto da licitação adjudicado em seu favor e o consequente contrato, assinado.

5. Contudo, a empresa KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A. logrou êxito em obter medida judicial para, inicialmente, suspender o certame e, ao final, desclassificar a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA, em face ao dispositivo averbado no item 4.3 do Edital:

4.3 O valor da contratação está limitado a R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais) para o período de 36 (trinta e seis) meses e será calculado de forma a atender ao Cronograma de Treinamentos previsto para o primeiro ano de contrato, na Tabela 4, multiplicado por 03 (três), após o ajuste do preço nas Tabelas 1 e 2 ao final do certame licitatório.

6. Dessa forma, após os ajustes internos de como conduzir a retomada do processo de licitação, especialmente no que diz respeito ao sistema então utilizado pela ABDI, que é o da Caixa Econômica Federal, a empresa

KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A., outrora segunda colocada, foi convocada para apresentar sua proposta definitiva e a documentação pertinente, para avaliação e condução do Pregoeiro.

7. Em tal ensejo, a empresa convocada apresentou proposta superior à inicialmente carregada ao processo de licitação, o que culminou com pedido de explicações por parte do Pregoeiro que via naquele momento a oportunidade de redução da proposta inicial e não a sua majoração, conforme relatório e referências documentais da decisão de fls. 608-613.

8. A empresa KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A., em apertadíssima síntese e em face ao pedido do Pregoeiro, esclareceu que:

- i. Foi ultrapassado o prazo de 60 (sessenta) dias da sua proposta inicial que, não revalidada, “liberou a empresa para outros compromissos” e já não poderia ser exigida;
- ii. Mesmo com a majoração em questão, a proposta ofereceria descontos em relação aos valores máximos apurados pela ABDI em pesquisa de mercado;
- iii. Teria cumprido integralmente o Edital e, por este motivo, não poderia ter sua proposta desclassificada.

9. Não obstante as razões apresentadas pela empresa, o Pregoeiro manteve o entendimento e declinou sua decisão nos seguintes termos:

27. Diante de todo o acima exposto, considerando-se que as negociações empreendidas com a KRYPTUS se mostraram infrutíferas, o Pregoeiro decide pela **DECLASSIFICAÇÃO** das propostas apresentadas pela empresa no âmbito do Pregão Eletrônico nº 0003/2021, restando, em razão disso, **FRACASSADA** a licitação, diante da inexistência de outros proponentes.

10. Em desfavor da supra destacada decisão, a empresa KRYPTUS SEGURANCA DA INFORMACAO S.A. interpôs recurso administrativo (fls. 617-634), suscitando, em síntese, que:

- i. Não afrontou o item 8.17 do Edital, que alberga, segundo assevera, hipóteses taxativas¹ de desclassificação;
- ii. Os preços da sua proposta não foram elevados, posto que, passados os 60 (sessenta) dias, a proposta inicial não foi revalidada e perdeu sua validade;
- iii. O Pregoeiro estaria adotando postura de inovação, pois o Edital não contém o critério utilizado para sua desclassificação;
- iv. Mesmo com a majoração, sua proposta seria mais vantajosa, pois inferior aos valores máximos apurados pela ABDI.

11. Instada, a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA apresentou contrarrazões (fls. 648-656), suscitando, em síntese, que:

- i. O fator tempo não é suficiente a proporcionar à licitante a oportunidade de majorar imotivadamente sua proposta;
- ii. A empresa não poderia majorar sua proposta, apenas reduzi-la na fase de negociação com o Pregoeiro;
- iii. À empresa deve ser aplicada sanção de impedimento de licitar com a ABDI, nos termos do item 14.2 do Edital.

¹ Por equívoco, a recorrente olvidou-se da hipótese elencada no item 4.3 do Edital que trata da limitação ao valor do contrato e que foi por ela utilizado em ação judicial como critério de desclassificação da primeira colocada.

12. Os autos retornaram, então, ao Pregoeiro que, por meio da Nota Administrativa nº UAD CCO/00022/2022 (fls. 658-660), analisou os interpostos recurso e contrarrazões, manifestando-se ao final por manter sua decisão inicial, nos seguintes termos:

19. Diante de todo esse contexto, e na ausência de novos elementos trazidos ao processo pela recorrente Kryptus, que se limitou a reiterar, em suas razões recursais, falácias já refutadas pelo Pregoeiro, o Pregoeiro DECIDE pela manutenção de sua decisão no sentido de desclassificar a proposta apresentada pela recorrente Kryptus, mantendo a licitação com status de fracassada.

20. A presente decisão deverá ser submetida a instância competente para que, diante de todo o exposto, decida de forma definitiva a questão.

13. Por fim, o processo foi encaminhado à UJ para, nos termos da INA 7, que rege os procedimentos para aquisição de bens e serviços da ABDI:

5.11. Havendo interposição de recurso, esse será analisado pelo pregoeiro, agente ou comissão de contratação, que poderá alterar ou manter sua decisão recorrida.

- a) Na hipótese de alteração, a nova decisão será divulgada em conformidade com o exposto no Edital da licitação;
- b) **Sendo mantida a decisão recorrida, o pregoeiro, agente ou comissão de contratação elaborará Relatório com envio à UJ para análise e parecer acerca do mérito do referido recurso, a ser decidido pelo Gerente da área demandante.** [grifou-se]

14. É o relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

Da tempestividade

15. Tempestivos tanto o recurso quanto as contrarrazões, uma vez que foram interpostos em observância ao prazo assinalado de 02 dias.

Do mérito das razões recursais

16. Razão assiste à recorrente.

17. De fato, os fundamentos elididos pelo Pregoeiro para fundamentar a desclassificação da recorrente carecem de previsão editalícia e nos normativos da ABDI, não havendo, tampouco, ressonância na legislação federal.

18. É contudo, de se observar que acertadamente o Pregoeiro menciona não poder ignorar a proposta inicial da empresa, mesmo que esta, neste momento, não possa ser utilizada como critério de assunção de deveres.

19. Mais acertada ainda foi a postura do Pregoeiro em solicitar os devidos esclarecimentos, outorgando à recorrente a oportunidade de justificar a majoração entre a proposta inicial e a proposta de retomada das negociações, uma vez que o custo fixo (itens 1 e 2 da proposta) sofreram expressivo aumento, o que, em face da certeza da demanda em um contrato orgânico de demanda variável, pode configurar o malfadado jogo de planilha.

20. Para compreensão do tema, relevante o conceito obtido do site Veredicto Administrativo:

Já o “jogo de planilha”, ocorre **quando se permite que a licitante cote preços altos para os itens mais demandados e preços baixos para os itens menos utilizados**, de modo que ela obtenha o menor valor global da licitação. O prejuízo causado à Administração ocorre durante a execução do contrato, já que será pago à contratada valores exorbitantes pelos itens mais utilizados, de forma que o custo da contratação, a despeito de a proposta na licitação ter alcançado o menor valor global, restará superfaturado.² [grifou-se]

21. Ou seja, o jogo de planilha se configura quando ao licitante é possibilitado incluir preços mais altos para os itens mais demandados e mais baixos para os itens menos demandados, mantendo-se inalterado o preço global. É justamente este o presente caso.

22. A recorrente majorou na proposta de retomada das negociações o custo fixo de sua proposta inicial, ou seja, aqueles que há absoluta certeza de demanda permanente durante toda a execução do contrato, reduzindo o valor de outros itens, de demanda provavelmente muito menor ou incerta.

23. Tal aumento foi expressivo:

Item do custo fixo	Proposta inicial	Proposta de retomada	Percentual de divergência (aumento)
Item 01	R\$ 50.000,00	R\$ 79.000,00	+ 58%
Item 02	R\$ 5.000,00	R\$ 20.950,00	+ 319%
Total	R\$ 55.000,00	R\$ 99.950,00	+ 81,72%

24. Ora, não é ignorável um aumento de 81,72% de todo o custo fixo da contratação, especialmente quando instada a se manifestar a empresa se limita a alegar que o prazo de validade da proposta inicial já se expirou e que já

² Disponível em: <http://vereditoadministrativo.com.br/saiba-o-que-sao-o-jogo-de-planilha-e-o-jogo-de-cronograma-e-o-quao-prejudiciais-sao-para-a-administracao/>, acesso em 21/02/2022.

assumiu outras obrigações, deixando de demonstrar efetivamente o motivo da expressiva majoração.

25. Reitere-se que tal aumento não foi justificado pela empresa, pois o mero argumento de que assumiu outras obrigações não possui o condão de justificar a majoração em 58% do item 01, 319% do item 02 (mais do que quadruplicou!) e de 81,72% do custo fixo total.

26. Aliás, ao se comparar a proposta de retomada da recorrente com a proposta desclassificada da outrora primeira colocada, exercício que a própria recorrente realizou, verifica-se que a recorrente praticamente igualou as propostas, não sendo crível que os fatos supervenientes ocorridos após o esgotamento da validade da proposta inicial teriam sido tão cirúrgicos ao ponto de tornar os custos dos itens das duas empresas basicamente idênticos, sendo que inicialmente eram expressivamente divergentes.

27. Tal manobra possui o condão de, ainda em sede de processo licitatório, configurar o jogo de planilha, pois aumentou-se de forma significativa o custo dos itens mais demandados da licitação (custo fixo mensal majorado em 81,72% - quase o dobro).

28. É, aliás, de se mencionar que a UJ já se manifestou nesse sentido no bojo do presente processo de licitação, quando da elaboração do PARECER Nº UJ/00083/2021 (fls. 475-481):

15. É, além disso, também importante mencionar que **a disparidade apresentada entre as propostas poderia conduzir a jogo de planilha**, prática absolutamente condenável do ponto de vista da economicidade da contratação e auditoria, uma vez que a primeira colocada possui valor sensivelmente superior ao da segunda colocada nos itens de “custo fixo” em detrimento do “custo variável” (sob demanda).

16. Para melhor aclarar a questão, a primeira colocada apresentou o valor mensal de R\$145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais), anual de R\$1.740.000 (um milhão, setecentos e quarenta mil reais), para o “custo fixo”, enquanto a segunda colocada apresentou o valor mensal de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), anual de R\$660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais).

17. Em aritmética simples, verifica-se que o **“valor fixo” apresentado na proposta da primeira colocada é quase o triplo do apresentado na proposta da segunda colocada, o que foi compensado pelos valores inferiores no “custo variável”** (sob demanda).

18. É, nessa linha, de chamar atenção que **um maior peso no “custo fixo”, ou seja, naquele que independe da demanda, poderá caracterizar jogo de planilha**, a depender da forma e da envergadura da execução do contrato, considerando-se, para tal fim, se haverá ou não a totalidade da demanda, eventual aditivo para acréscimo quantitativo ou até quais itens serão mais ou menos demandados da parte variável da futura contratação. [grifou-se]

29. Naquela oportunidade, a UJ já levantou a possibilidade do jogo de planilha no presente processo de licitação, o que foi reforçado pelo Pregoeiro em suas razões e na conduta da recorrente que majorou o custo fixo, praticamente igualando-o à da anterior primeira colocada, sem apresentar qualquer justificativa plausível para tanto (limitou-se a dizer que assumiu outros compromissos).

30. Portanto, embora razão assista à recorrente quanto à impossibilidade da sua desclassificação, há nítido critério que permitiu a realização do jogo de planilha, cujas consequências são tratadas a seguir.

Das consequências do jogo de planilha – critério permissivo – ausência de justificativa da recorrente

31. Reitere-se, mais uma vez, que o jogo de planilha se configura no presente caso na medida em que a recorrente quase dobrou o custo fixo mensal (aumento de 81,72%) sem apresentar qualquer justificativa plausível, não sendo suficiente alegar que assumiu outros compromissos.

32. É, aliás, importante aclarar que não se está a afirmar que a recorrente agiu de má-fé, uma vez que o elemento subjetivo é indiferente à configuração da irregularidade:

INFORMATIVO TCU N° 294

1. A caracterização de jogo de planilha prescinde da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos ou dos prepostos da pessoa jurídica contratada.

O TCU julgou Tomada de Contas Especial decorrente da conversão de processo de auditoria realizada nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP. Dentre os achados apontados pela equipe de fiscalização, destacara-se a ocorrência de superfaturamento em razão do pagamento de serviços em contrato que sofreu desequilíbrio econômico-financeiro por modificações nos quantitativos inicialmente previstos, gerando débito perante a União no valor de R\$ 2.417.394,09. No exame do mérito, após a realização de citações e audiências, consignou o relator que, segundo se

constatou, “foram elevados quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e reduzidos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de alterações contratuais informais, posteriormente, materializadas em um termo aditivo, configurando, assim, a ocorrência de ‘jogo de planilha’”. Diante de significativos sobrepreços unitários, prosseguiu, “deveriam as partes contratantes ter atuado no sentido de preservar o equilíbrio inicialmente estabelecido, nos termos do art. 58, inciso I e § 2º, c/c o art. 65, inciso I e § 6º, da Lei 8.666/1993”. Depois de concluir pela ocorrência de superfaturamento, refutou o relator a alegação da empresa contratada de não ter sido demonstrado elemento subjetivo doloso, o qual, segundo ela, seria necessário para a configuração da irregularidade. Afirmou o relator que “a intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada não constitui elemento necessário para a caracterização do chamado ‘jogo de planilha’”. Nesse sentido, invocou o entendimento esposado no Acórdão 1.757/2008 Plenário, segundo o qual **“não é preciso avaliar o eventual dolo da administração ou da empresa para que se caracterize o desequilíbrio contratual e a necessidade de adoção de medidas no sentido de restaurar esse equilíbrio”**. Assim, considerando que a empresa contratada concorreu para o cometimento do dano apurado, reputou o relator adequado fixar a sua responsabilidade solidária à dos agentes públicos também responsabilizados, nos termos do art. 16, § 2º, alínea b, da Lei 8.443/1992, o que foi acolhido pelo Tribunal. (Acórdão 1721/2016-Plenário-TCU) [grifou-se]

33. Dessa forma, mesmo que de maneira involuntária e sem o dolo de auferir vantagens indevidas, a recorrente, ao deixar de apresentar justificativa

para o aumento de 81,72% do custo fixo, apurado no comparativo entre a proposta inicial e a proposta de retomada das negociações após decisão judicial, incidiu na irregularidade apontada, pois encareceu sensivelmente a execução efetiva do contrato que, em diversos cenários, será mais dispendioso se comparado à proposta de inauguração da própria empresa.

34. Nesse prisma, considerando o exposto, e que o jogo de planilha é irregularidade insanável nos autos, notadamente pela ausência de justificativa da recorrente em majorar o custo fixo da sua proposta, cumulada com a recusa em renegociar tal aumento, é recomendável a anulação da presente licitação, com fundamento no critério do controle de legalidade.

35. A anulação possui previsão editalícia:

17.3 Fica assegurado à ABDI o direito de cancelar a licitação, por razões de interesse da instituição, devidamente justificadas, antes da assinatura do Contrato. [grifou-se]

36. Igualmente no Regulamento de Licitações e Contratos da ABDI:

Art. 61. Os instrumentos convocatórios assegurarão à ABDI o direito de revogar a licitação antes de assinado o contrato, desde que justificadamente.

Parágrafo único. **Os procedimentos licitatórios serão anulados, de ofício ou mediante provocação de terceiros, quando constatada irregularidade insanável.** [grifou-se]

37. Por medida de resguardo do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, é recomendável seja aberto prazo à recorrente para se manifestar quanto à anulação da licitação, conforme jurisprudência do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais**, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Súmula 473/STF. **Processo administrativo e garantia da ampla defesa.** Inobservância. Agravo regimental não provido. (RE 342593 AgR, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 14-11-2002 PP-00051 EMENT VOL-02091-08 PP-01553) [grifou-se]

38. Nessa senda também tem seguido o STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE O STJ, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, APRECIAR VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. **A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EXIGE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.** DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE CARIACICA/ES A QUE SE NEGA PROVIMENTO 1.

[...]

3. Esta Corte Superior firmou entendimento de que **a anulação de ato administrativo exige a observância dos princípios devido processo legal, contraditório e ampla defesa,**

especialmente quando o ato repercute na esfera de interesses do administrado (AgRg no AREsp. 71.551/DF, Rel. Min.

MARGA TESSLER, DJe 2.6.2015; MS 11.249/DF, Rel. Min. MARILZA MAYNARD, Rel. p/ Acórdão Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 3.2.2015; REsp. 1.207.920/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.9.2014).

[...]

(AgInt no AREsp 619.850/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019) [grifou-se]

39. Não obstante ser de conhecimento da UJ a existência de entendimento jurisprudencial superior pela desnecessidade de contraditório e ampla defesa na hipótese de anulação por controle de legalidade, recomenda-se seja deferido o direito à recorrente com a finalidade de imputar segurança jurídica ao procedimento.

Da impossibilidade de aplicação de sanção em desfavor da recorrente

40. Por fim, a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA em contrarrazões requereu a aplicação à recorrente da sanção de impedimento de licitar com a ABDI, com fundamento em previsão do Edital:

14.2 Ficará impedida de licitar e de contratar com a ABDI pelo prazo de até 2 (dois) anos, garantida a ampla defesa, a licitante que:

- 14.2.1. não assinar injustificadamente o Contrato, quando convocada dentro do prazo de validade de sua proposta;
- 14.2.2. apresentar documentação falsa;
- 14.2.3. não mantiver sua proposta;
- 14.2.4. comportar-se de modo inidôneo.

41. Contudo, não se pode ignorar que a convocação da recorrente não se operou dentro do prazo de validade de sua proposta, o que afasta a possibilidade de aplicação de sanções por parte da ABDI.

CONCLUSÃO

42. Diante do exposto, ressalvados os aspectos técnicos, financeiros, de oportunidade e conveniência administrativas, a UJ opina:

- i. Pelo deferimento do recurso interposto pela recorrente no sentido da sua **não desclassificação** do processo de licitação, por ausência de previsão editalícia e normativa interna da ABDI; e
- ii. Pela instauração de **procedimento de anulação** do certame, com abertura de contraditório e ampla defesa à recorrente e posterior encaminhamento à deliberação da DIREX.

Brasília, 21/02/2022.

Gustavo Henrique Moreira da Cruz
Analista de Produtividade e Inovação
Unidade Jurídica

Felipe Cascaes Sabino Bresciani
Gerente
Unidade Jurídica

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://ecm.abdi.com.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: **SXUS-CPEV-RCSS-WJXV**



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/03/2022 é(são) :

- Felipe Cascaes Sabino Bresciani - 22/02/2022 11:01:11
- Gustavo Henrique Moreira da Cruz - 21/02/2022 17:05:43

Memorando nº UPE/00015/2022

Brasília, **07/03/2022.**

À Unidade Administrativa

Senhor André Santa Rita,

Assunto: Processo licitatório para a contratação de Serviço e de Treinamentos na modalidade de ensino a distância (EAD) e de licença de uso do Simulador hiper-realista de segurança cibernético e ataque cibernético, hospedado em nuvem, para o centro de segurança cibernética Cyber Arena ABDI, pelo prazo de 36 meses..

Em referência ao PROCESSO Nº CO-CT/000662/2021, no que se refere ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2021, segue abaixo relatório.

1. Participou do certame a empresa RUST CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA e a empresa KRYPTUS SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO S.A.
2. A empresa RUST foi considerada vencedora, sendo adjudicado e o contrato assinado;
3. Contudo, a KRYPTUS impetrou Mandado de Segurança tendo logrado êxito no seu pedido, inicialmente quanto a suspensão do certame, e, posteriormente, à desclassificação da empresa RUST.
4. Com decisão favorável à KRYPTUS, esta passou a ser considerada como primeira colocada e arrematante do objeto do certame.
5. Sendo, então, convocada a apresentar os documentos pertinentes foi instada pelo pregoeiro para apresentar sua proposta comercial.
6. A KRYPTUS apresentou uma proposta superior à apresentada anteriormente nos itens 1 e 2 relativos ao custo fixo do objeto do certame.
7. O Sr. Pregoeiro fez tentativas para negociar com a empresa, de forma que fosse mantida a primeira proposta nos itens 1 e 2, a título de negociação de valores.

8. Apresentados os argumentos da empresa para o aumento dos valores nos itens 1 e 2, em sua nova proposta comercial, os mesmos, não se demonstraram suficientes para o acolhimento da segunda proposta.
9. Decidiu, então, o Sr. Pregoeiro, pela desclassificação da proposta apresentada pela empresa KRYPTUS e manter a licitação com status de fracassada, no contexto do Pregão Eletrônico nº 0003/2021.
10. Tal decisão foi encaminhada a Unidade Jurídica que, por meio do Parecer UJ/00029/2022, recomendou o acolhimento do recurso interposto pela empresa KRYPTUS no caso da sua não desclassificação do processo licitatório, apenas, em razão da ausência de critério expresso no Edital, e nos normativos internos da ABDI. Recomendou, também, a instauração de procedimento para anulação do certame, com abertura do contraditório e ampla defesa, com fundamento no critério do controle de legalidade, conforme Parecer supracitado.
11. Considerando, então, que o processo já passou por todas as análises de competências na ABDI, e considerando as razões destacadas no Parecer UJ, decide-se aqui pelo acolhimento do disposto no Parecer UJ/00029/2022, mantendo-se a decisão de procedimento de anulação do certame, com abertura do contraditório e ampla defesa. Encaminha-se ao Pregoeiro para as devidas providências, e posterior encaminhamento de deliberação da DIREX.

Atenciosamente,

Cynthia Araújo Nascimento Mattos
Gerente
Unidade de Projetos Especiais

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://ecm.abdi.com.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: KE7U-VUDP-5YTD-L4VU



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/03/2022 é(são) :

- Cynthia Araújo Nascimento Mattos - 07/03/2022 15:49:04