

RECURSO ADMINISTRATIVO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2024

OBJETO: Registro de preço para contratação de solução de computação em nuvem composta por empresa especializada para prestação de serviços gerenciados de computação em nuvem, sob o modelo de *cloud broker* (integrador) de multinuvem, que inclui a concepção, projeto, provisionamento, configuração, migração, suporte, manutenção e gestão de topologias de serviços em 3 (três) ou mais provedores de nuvem pública, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogável nas mesmas condições avançadas, até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e de seus Anexos.", por meio de Pregão Eletrônico - Edital 136 nº 24/2024 (SEI nº 9184142).

RECORRENTE:	TELMEX DO BRASIL S.A. CNPJ nº: 02.667.694/0001-40
RECORRIDAS:	EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA. CNPJ: 14.139.773/0005-91

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, conforme Razões de Recurso registradas no Sistema Eletrônico do Banco do Brasil, Licitações-e.

2. DAS RAZÕES DA RECORRENTE

2.1. Insurge a recorrente contra a decisão de habilitação da empresa Extreme Digital Consultoria e Representações LTDA (SEI nº 9311063), conforme alegações abaixo:

2.1. PUBLICAÇÃO DO EDITAL E IMPUGNAÇÕES

[...]

Desde a publicação, diversos pedidos de esclarecimento e impugnações foram apresentados, apontando excessos nas exigências econômico-financeiras e nas exigências técnicas-operacionais. A Claro, controladora da Telmex, notabilizou-se pela tentativa de flexibilizar tais requisitos, porém, diferentemente de outros certames (a exemplo do Pregão nº 23/2024), a INFRA S.A. não acolheu as sugestões, mantendo a cumulação de requisitos econômico-financeiros (patrimônio líquido + índices contábeis).

2.2 SESSÃO DO PREGÃO E FASE DE LANCES

[...]

A Telmex, inclusive, dispôs-se a conceder desconto adicional na etapa de negociação, porém a Pregoeira optou por não negociar a redução de preço.

2.3 ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO, DILIGÊNCIA E INABILITAÇÃO

Em seguida, a Telmex encaminhou toda a documentação para habilitação. A SUPTI realizou apenas uma diligência, questionando o fato de parte dos documentos estarem em nome da Claro e Primesys (CNPJs distintos). A Telmex apresentou explicações acerca da relação societária e do uso de atestados técnicos de sua controladora.

Não obstante, a Nota Técnica nº 2/2025/GEINF-INFRA/SUPTI-INFRA/DIMEI-INFRA/DIREX-INFRA/CONSAD-INFRA/AG-INFRA recomendou a inabilitação da Telmex, sob a alegação de deficiências na comprovação de requisitos técnicos-operacionais.

[...]

3. DAS DIVERGÊNCIAS NOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO

Desde a publicação do Edital, a INFRA S.A. divulgou esclarecimentos e respostas a impugnações que, em alguns pontos, divergem do tratamento concedido em outros certames e até mesmo dentro do próprio processo do Pregão nº 24/2024. Conforme se observa no Pregão Eletrônico nº 23/2024, disponível no link <https://www.infra.gov.br/licitacoes/pregao-edital-no-023-2024/> é possível identificar que:

a) Exigências econômico-financeiras foram revistas e flexibilizadas;

b) Utilização de atestados em nome de empresas do mesmo grupo econômico foi admitida.

Todavia, no Pregão nº 24/2024, a Administração adotou postura diversa, restringindo a participação de grandes empresas (como a própria Claro) que, por sua natureza de investimento, podem não apresentar índices contábeis pontuais de curto prazo. Isso resultou, na prática, em apenas duas empresas disputando o objeto, sendo apenas uma “capaz” de atender a todos os requisitos solicitados.

3.1. EXIGÊNCIAS ECONÔMICO-FINANCEIRAS

Em relação ao item 14.5.3 do Edital, chama a atenção o fato de que, em pregão anterior (nº 23/2024), a Claro (controladora da Telmex) questionou a excessividade das exigências econômico-financeiras, pois se exigia a acumulação de patrimônio líquido mínimo (correspondente a 10% do valor estimado) e de determinados índices financeiros. À época, a INFRA S.A. optou por flexibilizar a comprovação, admitindo a observância de apenas um único critério.

Já no Pregão nº 24/2024, a mesma Claro novamente questionou a exigência cumulativa, porém, nesta ocasião, a INFRA S.A. manteve os critérios concomitantes, justificando sua decisão na suposta diferença entre as Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 e no próprio Regulamento de Licitações e Contratos (RILC). Na prática, essa escolha discricionária reduziu a participação de grandes empresas, prejudicando a disputa e o alcance de proposta mais vantajosa para a Administração.

Ademais, a segunda colocada, Extreme Digital, embora atenda, neste momento, à cumulação dos requisitos financeiros, apresenta dificuldades econômicas, registrando prejuízo em 2023, o que pode comprometer a execução de um eventual contrato ao longo dos próximos cinco anos.

3.2. EXIGÊNCIAS TÉCNICAS OPERACIONAIS

A fase de exigências técnicas operacionais do certame também foi alvo de diversos pedidos de esclarecimento e impugnações, especialmente em torno dos itens 14.6.1 do Edital, itens 6.4.1, 9.9.1 e subitens, 9.9.3.1, 5.5.1 e 4.16.1 do Termo de Referência – Anexo I do Edital. Tais requisitos foram divididos em dois eixos pela INFRA S/A: Provedores e Integrador.

Ocorre que, de modo geral, esses requisitos não condizem com a realidade e as necessidades efetivas da própria INFRA S/A, o que se traduziu em restrição de competitividade. Foi possível observar que apenas duas empresas disputaram a etapa de lances; e a Telmex, ainda que ofertasse proposta final mais vantajosa, acabou inabilitada, sugerindo que os critérios estariam moldados para beneficiar a atual prestadora, Extreme Digital — a qual, mesmo contando com tais benefícios, não comprovou integralmente os requisitos, conforme se demonstrará adiante.

3.2.1. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A exigência de comprovação de capacidade técnica, conforme apresentada no Termo de Referência, não se fundamenta em dados claros ou proporcionais ao objeto do contrato. Houve excessos na imposição de certificações prévias tanto para os provedores de nuvem quanto para o Integrador, o que é alvo de questionamentos em decisões do Tribunal de Contas da União (TCU):

[...]

Em consonância com essa jurisprudência, exigir tais certificações como condição eliminatória de habilitação constitui prática restritiva, que fere os princípios da isonomia e da livre competitividade. A rigor, essas certificações poderiam, no máximo, servir como critério de pontuação, jamais de exclusão.

3.2.2. DESPROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS E DISCREPÂNCIAS

Além das certificações, observam-se outros excessos:

□ Quantidade de VMs (Virtual Machines): O consumo inicial previsto no Termo de Referência é de 73 VMs, mas a INFRA S/A exigiu a comprovação de capacidade técnica para 100 VMs, acima da demanda real estimada. É sabido que a jurisprudência — notadamente do TCU — tende a reconhecer como razoável uma exigência em torno de 50% do volume efetivamente estimado, de modo a evitar a imposição de requisitos incompatíveis com o objeto e que restringem indevidamente a competitividade do certame.

□ Certificações ISO 20.000 e ISO 37001: Tais exigências não se mostram justificáveis para serviços de nuvem, porquanto não correspondem à atividade fim do contrato. Além de excluir empresas plenamente qualificadas — que, por não dependerem dessas normas para operar, não as possuem —, tal requisito destoa das melhores práticas de licitação, pois não guarda relação direta e indispensável com o objeto. Cabe ainda ressaltar que a Extreme Digital, de forma peculiar, detém justamente essas certificações, o que suscita questionamentos acerca da aderência dos requisitos ao mercado e da isonomia no certame.

□ Inexistência de editais recentes no mercado de cloud broker que exijam esses mesmos requisitos, demonstrando tratar-se de condição excepcional e desalinhada ao setor.

3.2.3. DIVERGÊNCIAS NO TRATAMENTO DADO À EXTREME DIGITAL

Foram identificadas discrepâncias entre a forma como a INFRA S/A respondeu aos questionamentos em sede de esclarecimentos e a forma como, posteriormente, validou a documentação da Extreme Digital. Por exemplo, no Caderno 4 de respostas, a Administração inicialmente negou a equivalência entre MPS.BR SV nível C e ISO/IEC 20000:

[...]

Entretanto, na diligência concedida à Extreme Digital, a Administração passou a admitir que a MPS-SV nível C teria base na ISO/IEC 20000, considerando o requisito atendido:

[...]

Tal inconsistência evidencia um tratamento diferenciado, pois, inicialmente, a equivalência foi refutada na fase de esclarecimentos, mas acabou sendo aceita em favor da Extreme Digital ao final do processo. Esse duplo padrão de análise fere a isonomia e a imparcialidade do certame, podendo ter inviabilizado a participação de outras licitantes que poderiam ter atendido aos requisitos, caso essa equivalência tivesse sido reconhecida desde o início.

Em suma, as exigências técnicas operacionais foram definidas de modo desproporcional, favorecendo um cenário de baixa competitividade, com a participação efetiva de somente duas licitantes, e ainda assim resultou na inabilitação de quem apresentava proposta economicamente mais vantajosa, ao passo que a habilitação da Extreme Digital foi lastreada em um controle flexibilizado — em evidente contradição com os esclarecimentos prestados pela própria INFRA S/A.

[...]

4. DA PARTICIPAÇÃO COMO TELMEX DO BRASIL S/A

Conforme já exposto, a INFRA S.A. optou por manter a exigência cumulativa de requisitos econômico-financeiros, o que inviabilizou a participação direta da Claro nesse certame. Diante disso, a TELMEX DO BRASIL S.A., empresa integrante do mesmo grupo econômico da Claro, apresentou proposta, amparando-se na seguinte documentação:

- Contratos sociais;
- Publicação no Diário Oficial da União atinente à Telmex (“CLARO_PARTICIPACOES_GRUPO_EC.”);
- Organograma societário;
- Referências no site institucional (www.claropar.com.br/nossa-historia);
- Formulário de Referência (www.claropar.com.br/formulario-de-referencia);
- Demonstrações financeiras disponíveis em (www.claropar.com.br/divulgacao-de-resultados).

Tal atuação encontra respaldo no Pregão Eletrônico nº 23/2024 da própria INFRA S.A., em que se permitiu à “TELEFÔNICA IOT BIG DATA” a apresentação de atestados de capacidade técnica de sua controladora (“TECNOLOGIA DO BRASIL S.A.”), conforme documentação pública (www.infrasa.gov.br/licitacoes/pregaoeditado-no-023-2024/).

Além disso, há precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU), como os Acórdãos nº 2444/2012 – Plenário e nº 4936/2016 – Segunda Câmara, que reforçam a possibilidade de transferência de ativos, contratos e equipe técnica entre empresas do mesmo grupo econômico. No caso em tela, Telmex e Claro compartilham diretores, expertise técnica e recursos, conforme já demonstrado nos autos.

Por oportuno, as demonstrações financeiras da Claro registram, de forma contábil e fiscal, que a Telmex é sua controlada, com 99,9999% de participação societária. Consultas ao SICAF também evidenciam sócios em comum, ratificando o forte vínculo societário entre ambas.

Assim, a TELMEX demonstrou integrar o grupo econômico da Claro, bem como dispor de capacidade técnica e equipe qualificada para a execução do objeto licitatório. Não há óbice legal na utilização de atestados de capacidade técnica emitidos em nome da Claro, tendo em vista o vínculo econômico-jurídico consolidado, além da jurisprudência pacífica que permite esse aproveitamento em contextos de sociedade.

Por fim, rejeitar a documentação apresentada pela Telmex contradiz o próprio entendimento já consolidado pela INFRA S.A. no Pregão Eletrônico nº 23/2024, criando um conflito administrativo evidente. A manutenção de tal posicionamento invalidaria os critérios que viabilizaram a habilitação em outro processo análogo, comprometendo a coerência administrativa e gerando insegurança jurídica nos certames conduzidos pela INFRA S.A.

5. DA NECESSIDADE DE NOVA DILIGÊNCIA E DO TRATAMENTO ISONÔMICO

Observa-se que a Telmex recebeu apenas uma diligência para justificar a apresentação de documentos em nome de sua controladora e de outra empresa incorporada, ao passo que a Extreme Digital pôde complementar sua documentação, inclusive no tocante a certificações e demonstrações técnicas.

6. DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROVEDORES

Preliminarmente, cumpre questionar a disparidade de tratamento observada entre a análise da documentação apresentada pela Telmex e aquela submetida pela Extreme Digital.

[...]

Entretanto, ao se verificar toda a documentação fornecida pela Extreme Digital, NÃO se encontram referências pontuais a cada documento, o que, em tese, tornaria a situação ainda mais delicada. Apesar disso, não houve qualquer menção a críticas ou pedidos de esclarecimentos por parte da INFRA S.A., mesmo diante da aparente falta de observância do modelo de Proposta definido no Termo de Referência e, principalmente, a solicitação apresentada pela INFRA S.A no retorno da análise da Telmex.

[...]

É relevante observar a diferença de tratamento na validação desses requisitos. Para a Telmex, os documentos foram considerados “genéricos” e a empresa não teve a oportunidade de diligência para prestar eventuais esclarecimentos ou fornecer declarações de forma mais objetiva. Já no caso da Extreme Digital, houve tempo e oportunidade para apresentar novos arquivos e explicações, ainda que sem a devida especificidade quanto aos trechos dos documentos, como seria minimamente exigível.

[...]

A seguir, será apresentada uma extração das planilhas de análise de qualificação técnica elaboradas pela INFRA S.A., tanto para análise da habilitação da Telmex (Planilha_Analise_QualificacaoTecnica_v1.xlsx) quanto da Extreme Digital (Planilha_Analise_QualificacaoTecnica_Pos_diligencia.xlsx), demonstrando os requisitos em que a Telmex foi considerada “não atendida” e, em contrapartida, os pontos aceitos da Extreme Digital — evidenciando divergências no entendimento aplicado.

6.1. Item 9.9.3.1 do Termo de Referência Mediante diligência — como a que foi concedida à Extreme Digital — a Telmex teria plena condição de comprovar o atendimento a esse item. Fica, pois, ressaltada a necessidade de isonomia na avaliação, conferindo-se às licitantes iguais oportunidades de sanar eventuais falhas ou inconsistências documentais.

[...]

Em relação à habilitação da Extreme Digital, é indispensável analisar dois subitens (a e b) do item 9.9.3.1, que foram aceitos pela INFRA S/A após diligência, apesar de as comprovações apresentadas pela licitante mostrarem-se inconsistentes.

a) Subitem (a):

A exigência diz respeito a uma solução NoSQL nativa, mas a documentação mencionada faz referência ao MPS-SV, sem aparente correlação com esse requisito. Tal incongruência sugere um possível erro material na resposta emitida pela INFRA S/A.

b) Subitem

(b): Neste ponto, foi mencionado pela INFRA S/A a ISO 20243 para a IBM, quando o requisito efetivo é que no mínimo dois provedores disponibilizem modelos de linguagem generativa como serviço nativo, acessíveis via APIs. No conjunto de provedores apresentados pela Extreme Digital — AWS, Huawei e IBM — apenas a AWS atendeu plenamente a essa exigência.

Diante disso, a análise que embasou a aceitação desses subitens pela INFRA S/A mostra-se inadequada e inconsistente com os requisitos estabelecidos no item 9.9.3.1, uma vez que não há plena conformidade com o que foi originalmente demandado.

[...]

No que tange à comprovação desses itens, a Telmex não apresentou, na ocasião, as certificações relativas à AWS e Huawei, por serem provedores já utilizados e validados pela própria INFRA S.A., o que tornaria redundante submeter novamente tais documentos. Não obstante, mediante uma diligência simples, a Telmex poderia facilmente sanar essa aparente omissão,

apresentando as certificações atualizadas desses provedores. De fato, tais evidências encontram-se acessíveis nos sites oficiais da AWS e da Huawei e, inclusive, foram referidas de forma geral na proposta da Telmex.

6.3. Itens 9.9.1.3, 9.9.1.4 e 9.9.1.8 do Termo de Referência

Os três requisitos em questão (9.9.1.3, 9.9.1.4 e 9.9.1.8) ilustram a excessiva complexidade exigida pela INFRA S.A., conforme se tentou demonstrar nos pedidos de esclarecimento e impugnações, porém, sem êxito.

[...]

É relevante observar a diferença de tratamento na validação desses requisitos. Para a Telmex, os documentos foram considerados “genéricos” e a empresa não teve a oportunidade de diligência para prestar eventuais esclarecimentos ou fornecer declarações de forma mais objetiva. Já no caso da Extreme Digital, houve tempo e oportunidade para apresentar novos arquivos e explicações, ainda que sem a devida especificidade quanto aos trechos dos documentos, como seria minimamente exigível.

[...]

6.4. Itens 5.5.1 do Termo de Referência

No que se refere ao subitem “c”, causa surpresa o fato de a INFRA S.A. ter direcionado sua análise em benefício da Extreme Digital. A Telmex apresentou exatamente as mesmas declarações — tanto da Huawei (arquivo “SPARKOO_HCPN_Declaration_to_Telmex_v01_Signed.pdf”) quanto da AWS (“Letter of Support (TELMEX DO BRASIL S.A.– CNPJ_02.667.694_0001-40).pdf”) — mas não foram consideradas, assim como a declaração da Google (“Cloud Partner Certificate Telmex do Brasil SA.pdf”). Vale ressaltar que ambos os PDFs constam na lista de documentos apreciados, sem que se atribuisse a eles o mesmo reconhecimento conferido à licitante concorrente.

No caso do subitem “d”, a situação é ainda mais intrigante. A Telmex teve questionada a especificidade da declaração apresentada pelo Google e pela AWS, embora a da AWS seja a mesma fornecida pela Extreme Digital. Fizemos questão de apresentar abaixo ambas e questionamos à INFRA S.A. qual o critério que permitiu aceitar a documentação da Extreme Digital, mas não a da Telmex.

7. DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO BROKER

7.1. Item 4.16.1.1 – ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA No que tange à comprovação exigida para este item, vale ressaltar que a requisição de ISO’s como critério de habilitação técnica contraria a jurisprudência consolidada do TCU, já mencionada em tópicos anteriores. Ainda assim, foi facultado à licitante apresentar, no subitem II, uma declaração confirmando o atendimento aos requisitos normativos, o que efetivamente ocorreu com a Telmex.

Ademais, a Telmex disponibilizou um link público, onde constam todas as certificações que a empresa detém ao redor do mundo, permitindo que, com uma simples diligência, a Administração verificasse ou esclarecesse eventuais dúvidas — ainda que tais exigências não deveriam ser obrigatórias, conforme entendimento atual dos tribunais de contas.

[...]

Quanto à comprovação desses requisitos pela Extreme Digital, é preciso destacar os seguintes pontos que permanecem sem comprovação, sobretudo se adotarmos a mesma lógica de validação utilizada para a Telmex, além de se evidenciar a incapacidade técnica demonstrada pela insuficiência dos documentos apresentados pela Extreme Digital:

[...]

Com base nesses dois pontos analisados (itens III e IV), a Extreme Digital, por si só, não faria jus à habilitação, pois não demonstrou cabalmente o cumprimento dos requisitos exigidos no Edital, comprometendo a legitimidade da decisão administrativa que a considerou apta.

7.3. Item 9.9.2.1 – ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA

Sobre o item 9.9.2.1, cabe inicialmente ressaltar que ele não foi apresentado como parte do modelo de Proposta. Ademais, conforme a redação do próprio dispositivo:

“9.9.2.1. São responsabilidades do integrador (cloud broker) contratado, além de outras elencadas neste documento:”, grifo nosso.

Trata-se de um requisito aplicável ao integrador (cloud broker) durante a execução do contrato, e não à fase de habilitação da empresa licitante. Por esse motivo, a Telmex não incluiu tal comprovação em sua documentação de habilitação.

[...]

7.4. ITEM 9.9.2 - VII – ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA

A comprovação de atendimento a este item poderia ter sido verificada por meio de uma diligência simples junto à Telmex e/ou aos provedores Huawei e Google. A Huawei, por exemplo, disponibilizou uma nova carta (Figura 3, abaixo), incluindo as declarações necessárias. Já para o Google, há um link específico que detalha as políticas e procedimentos relativos ao armazenamento e exclusão de dados dos clientes. Esse documento reforça que todos os data centers aderem a políticas rígidas de descarte, utilizando técnicas que garantem conformidade com o NIST SP 800-88, Revisão 1 (Diretrizes para limpeza de mídia) e o DoD 5220.22-M (Manual de Operação do Programa de Segurança Industrial Nacional).

[...]

Todavia, a mera apresentação dessa ISO/IEC 20243, por si só, não garante o cumprimento efetivo do requisito do Edital. A simples menção ao “descarte” em trechos do site da IBM ou da ISO não é suficiente para atestar que as práticas ali descritas se aplicam integralmente ao ambiente e aos procedimentos requeridos.

Dessa forma, chama atenção a postura excessivamente flexível adotada pela INFRA S.A., aceitando documentação desalinhada do que o instrumento convocatório efetivamente exigia. Tal proceder agride princípios como o da publicidade e o da isonomia, pois, se fossem permitidas diversas combinações de certificações e outras formas de comprovação, mais empresas poderiam ter disputado o certame de maneira competitiva, ampliando a possibilidade de obtenção de uma proposta ainda mais vantajosa para a Administração.

[...]

Dessa forma, fica demonstrado que a Telmex do Brasil S.A. cumpriu todos os requisitos estipulados pela INFRA S.A., tanto para os provedores quanto na condição de integradora, razão pela qual a inabilitação deve ser reconsiderada, retornando-se o certame à fase correspondente e habilitando-se a Telmex.

2.2. Por fim, requereu:

1. Conhecimento e provimento do presente Recurso, para reverter a decisão de inabilitação, reconhecendo a

capacidade técnica da Telmex, bem como o atendimento integral aos requisitos do Edital.

2. Subsidiariamente, caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da inabilitação, requer-se, ao menos, a reabertura da fase de diligências, conferindo à Telmex a mesma oportunidade concedida à Extreme Digital para apresentar eventuais complementações e esclarecimentos adicionais.

3. A imediata suspensão dos efeitos de habilitação da Extreme Digital, até o julgamento definitivo deste Recurso, em atenção aos princípios da legalidade, competitividade e isonomia.

3. DAS CONTRARRAZÕES

3.1. Em sede de contrarrazões, a recorrida se manifestou tempestivamente, por intermédio do documento SEI nº 9338274 em síntese:

II. DA SÍNTESE FÁTICA E DO RECURSO APRESENTADO

[...]

4. Em suas cansativas e genéricas razões recursais, a Recorrente suscita: (i) que a estatal agiu de modo contraditório ao não aceitar a flexibilização de exigências de qualificação econômico-financeira e capacidade técnico-operacional na licitação; (ii) supostas discrepâncias no tratamento que foi dado à EDS; (iii) ilegalidade na rejeição da documentação técnica apresentada em nome de outras empresas de seu grupo econômico, pois não haveria óbice legal em sua utilização nessa situação e, por isso, ela cumpriria os requisitos de habilitação técnica; e (iv) que a EDS deveria ser inabilitada, por não preencher exigências técnico-operacionais.

[...]

6. De antemão, constata-se que o teor dos documentos apresentados para fins de comprovação de habilitação técnica sequer deveria ter sido analisado. Eis que, como dispõe o edital, não seriam aceitos os atestados de capacidade técnica emitidos em nome de pessoa jurídica diversa da licitante.

7. A pretensão interpretativa da licitante RECORRENTE desafia o óbvio, porque ela e sua controladora são pessoas jurídicas absolutamente diversas, motivo pelo qual a comprovação do exercício de atividades em nome de outras empresas não a faz apta a executar isoladamente o objeto contratual. Não são as outras empresas, ora constantes em praticamente todos os atestados, que pretendem ser contratada pela INFRA S.A, e sim a TELMEX!

8. E a licitante muito bem sabe disso!! Tanto é que em outro certame, a CLARO e a TELMEX uniram esforços e constituíram Consórcio – sendo que em seu instrumento constitutivo, ficou expressa a divisão de responsabilidades de cada uma em relação à qualidade e adequação técnica dos serviços prestados. Tal fator apenas ratifica a impossibilidade da tese de que, pelo fato de integrarem o mesmo grupo econômico possuiriam, automaticamente, a mesma expertise técnica.

[...]

III. DA INCONTROVERSA NECESSIDADE DE INABILITAÇÃO DA TELMEX

III.1 IRREGULARIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE ACEITE DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA TELMEX

20. A RECORRENTE se insurge diante da insuficiência de elementos aptos a comprovarem sua qualificação técnica no Pregão Eletrônico nº 24/2024, mas é certo que a documentação apresentada nem mesmo deveria ter sido analisada pelo corpo técnico da INFRA S.A, visto que, conforme demonstrado nos autos, praticamente nada foi emitido em seu nome.

21. Como restou consignado na Nota Técnica 2/2025, emitida pela Superintendência de Tecnologia da Informação da estatal, “grande parte da documentação fornecida está em nome da CLARO S/A, CNPJ nº 40.432.544/0001-47 e em menor número da PRIMESYS, CNPJ nº 59.335.976/0001-68”.

22. Nada obstante a INFRA S.A tenha examinado o acervo técnico apresentado, não prospera a alegação de que seria possível o recebimento dos Atestados de Capacidade Técnica (ACTs) que foram emitidos em nome de outras empresas de seu grupo econômico. Senão vejamos.

[...]

25. Ao contrário do que defende a TELMEX, a regra do edital, em nenhuma hipótese, abarca a comprovação de capacidade técnica pela apresentação de atestados emitidos em favor de empresa diversa, ainda que detida pela mesma controladora (holding) que a licitante.

[...]

28. Por essa razão, quando o edital prescreveu a possibilidade de se aceitar documentação comprobatória expedida com nome e CNPJ diversos da licitante, a possibilidade se vincula apenas às matrizes e às filiais, as quais compõem apenas uma pessoa jurídica.

[...]

29. A pretensão de se estender a personalidade jurídica das matrizes às filiais não se aplica às controladoras e às suas empresas controladas, porque essa última relação “[...] se trata de categoria de associação entre empresários que conservam sua autonomia jurídica e patrimonial”, segundo aduz Maurício Moreira Menezes⁴. A organização empresarial em holdings não envolve o compartilhamento de personalidade jurídica, de patrimônio econômico-financeiro, e muito menos de características como a aptidão técnica. Trata-se de associação difusa.

34. Isso ocorre pois a holding é uma modalidade empresarial difusa e não corresponde à mesma pessoa jurídica, em que são preservadas as qualidades e patrimônios de cada uma das empresas nela inseridas. Tudo a inviabilizar, novamente, que a TELMEX argumente possuir a mesma aptidão que outras das companhias inseridas em arranjo corporativo.

35. E a própria TELMEX assim o sabe! Tanto é que, no Pregão Eletrônico nº 0059/2023, promovido pela Caixa Econômica Federal, a empresa e a CLARO resolveram celebrar Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio, cuja finalidade era a “a reunião das Consorciadas” para a participação na licitação. E conseqüentemente, a junção de esforços de ambas na futura execução contratual, sendo que “o prazo de duração do Consórcio será determinado, permanecendo vigente enquanto for necessário para a execução do Contrato Administrativo”.

36. O documento deixa ainda mais clara a autonomia jurídica, patrimonial e técnica das referidas pessoas jurídicas, ao passo que dispõe, em seu item 6.3, que:

“6.3 Sem prejuízo da obrigação solidária frente aos órgãos contratantes, no âmbito de execução do Contrato Administrativo, cada uma das Partes será individualmente responsável perante a outra pelas obrigações a ela atribuídas separadamente neste Contrato, respondendo individualmente pela qualidade e adequação técnica dos serviços que prestar, bem como pelo cumprimento das obrigações e penalidades contratualmente assumidas”. (grifos nossos).

37. Se as empresas atuassem “como uma só”, como tenta direcionar a TELMEX em seu recurso, e compartilhassem a expertise técnica de seus empregados e representantes, por óbvio, o instrumento não teria se preocupado em evidenciar a responsabilidade de cada uma em relação à qualidade e adequação técnica dos serviços prestados.

38. Na verdade, o citado documento só confirma que a qualidade dos serviços executados pelas duas empresas também não pode ser considerada equivalente. Daí o motivo de cada uma ter atraído para si responsabilidades em razão de possíveis inadequações.

39. Tais assertivas, inclusive, decorrem da própria lógica dessas relações, uma vez que não é possível afirmar que os serviços prestados por uma empresa do mesmo grupo econômico garantam, por si só, a qualificação de outra empresa que nunca prestou o serviço licitado, só por integrarem o mesmo grupo.

40. Ainda mais grave é constatar que a TELMEX, em flagrante má-fé, referenciou a jurisprudência do Tribunal de Contas da União de modo recortado e sem apresentar as peculiaridades de cada um dos acórdãos. Foi citada jurisprudência que em nada se amolda ao caso.

41. A atual jurisprudência do TCU não admite a comprovação de habilidade técnica por meio de entrega de atestado emitido em favor de terceiro, ainda que componente da mesma holding que a empresa licitante. A título de exemplo, citam-se os trechos do seguinte acórdão:

Acórdão nº 1698/2012 – Plenário, Relator: Min. Augusto Nardes

“[...] 49. Admitir que a transmissão de experiência ocorresse a partir de um ato negocial de cessão de acervo técnico é o mesmo que aceitar, numa extrapolação do fato ocorrido, que uma empresa com 50 anos de experiência na execução de obras, possa, mediante a simples assinatura de um ato de alienação de atestados, ou, de forma similar, mediante a subscrição integral de ações, transformar 5 empresas recém criadas em 5 empresas com 10 anos de experiência, aptas a participar de licitações públicas, no dia seguinte ao negócio jurídico realizado, e daí competir com outras empresas que demoraram um longo período de tempo para adquirir experiência na execução do objeto licitado. Tal interpretação, por conduzir ao absurdo, deve, portanto, ser rechaçada.” (grifos nossos).

42. Muito pelo contrário, os precedentes utilizados pela TELMEX somente descrevem situações excepcionais em que, na reestruturação societária, além de ter ocorrido o ato jurídico que formalizou, expressamente, a transferência de parcela do patrimônio financeiro e do acervo técnico de uma empresa para a outra, também persistiu a compatibilidade entre os responsáveis técnicos e da cultura organizacional entre ambas as pessoas jurídicas – situação, portanto, absolutamente diversa do caso sob análise. Vejamos, agora, os trechos omitidos dos acórdãos mencionados pela empresa RECORRENTE:

[...]

43. Em todos esses casos, as empresas controladoras, por meio de atos societários, cederam e/ou transferiram parte de seus ACTs, dos responsáveis técnicos e de seu patrimônio para a controlada, bem como mantiveram a cultura organizacional.

44. Essa não é a situação dos autos, uma vez que todos os documentos técnicos apresentados permanecessem sob a titularidade da CLARO e tal empresa ainda é a detentora das certificações apresentadas pela ora recorrente.

45. Em nenhum dos documentos apresentados pela TELMEX foi comprovado que a CLARO cindiu ou transferiu acervo técnico ou patrimonial a ela. Só foi juntada a demonstração de incorporação da empresa PRIMESYS pela controladora – e isso não dá qualquer respaldo à possibilidade de consideração dos atestados técnicos enviados pela empresa recorrente.

46. Além da ausência de ato formal de transferência, não houve a comprovação de identidade entre os responsáveis técnicos nas empresas, nem da manutenção das práticas organizacionais vigentes nas pessoas jurídicas.

[...]

50. Não houve qualquer comprovação ou demonstração empírica de que foi formalizada a transferência do acervo técnico da CLARO para a TELMEX, nem de que os mesmos responsáveis técnicos seguiram prestando seus serviços na controlada, ou que a cultura organizacional da empresa seja extensiva. Ao contrário disso, todos os atos e documentos citados acima só ratificam a completa dissociação das duas pessoas jurídicas.

[...]

52. As empresas são distintas; possuem expertise técnica distinta; têm quadros de pessoal distinto; funcionam sob culturas organizacionais distintas; e não houve a transferência formal da titularidade de quaisquer documentos técnicos.

53. Por todo o exposto, requer-se a manutenção da decisão de inabilitação da TELMEX, de modo que lhe seja acrescida a fundamentação de impossibilidade de aceite da documentação técnica cuja titularidade seja de sua controladora ou de outras pessoas jurídicas de seu grupo econômico.

III.2 INABILITAÇÃO QUE CUMPRE COM O INTERESSE PÚBLICO, JULGAMENTO OBJETIVO E RAZOABILIDADE

62. Ao atribuir sua inabilitação à complexidade do edital – e não ao seu desatendimento das exigências – a RECORRENTE afirma que EDS não comprovou atender a certos requisitos em relação aos provedores (item 6.3 do recurso).

63. Para “comprovar” sua afirmação em relação ao provedor AWS:

(i) a TELMEX apresenta um link que não foi aquele indicado na proposta vencedora:

Tendo em vista que nas razões recursais é apontado o endereço https://aws.amazon.com/pt/compliance/?utm_source=chatgpt.com, mas o que consta na documentação é: <https://aws.amazon.com/pt/compliance/uptimeinstitute/>;

(ii) em relação à Huawei o endereço indicado também cumpre com a certificação exigida para provedor:

Consoante o que é facilmente comprovado por meio do seguinte endereço eletrônico: <https://www.huaweicloud.com/intl/en-us/securecenter/compliance/compliancecenter/mtcs.html>

(iii) e por último, a IBM também atende às exigências, o que foi comprovado na documentação enviada pela empresa vencedora:

O que também é demonstrado em: <https://cloud.ibm.com/docs/dl?topic=dl-locations>

64. A TELMEX, de igual modo, tece acusações sobre de suposto tratamento diferenciado no momento de análise de seus documentos, os quais foram chamados de “genéricos”. Contudo, a empresa, na realidade, deveria dar-se por satisfeita pelo fato de que sua documentação chegou a ser analisada – pois como já restou comprovado, os vícios na proposta são tão patentes e a INFRA S.A. deveria ter se negado a receber os arquivos.

65. A mesma reflexão se aplica à “Tabela 4” do recurso, a qual apresenta uma lista de omissões que supostamente poderiam ser sanadas através de uma diligência, não custa reforçar: a documentação não possuía sequer os pressupostos para chegar à análise documental!

66. Em relação ao item 9.9.1.8, a TELMEX contesta o fato de que não pôde apresentar declaração de que os serviços de nuvem seriam todos executados em território brasileiro, pois os provedores não emitem a declaração individualizada. Mas se observa que a licitante tenta se furtar de sua obrigação em atender ao edital quando apresentou sua proposta.

67. Em comparação, a EDS divulgou uma declaração acerca de sua provedora, cliente disso, TELMEX afirma que poderia fazer o mesmo. Disso, destaca-se “poderia”, mas não o fez e, portanto, este requisito foi devidamente considerado

corretamente desatendido.

68. A EDS, por sua vez, enviou endereços eletrônicos abertos e declarações dos provedores nas quais as exigências do edital poderiam ser facilmente comprovadas.

[...]

1º. Supostos excessos na imposição de certificações prévias tanto para os provedores de nuvem quanto para o Integrador

[...]

2º. Suposta inadequação na quantidade de VMs (Virtual Machines), acima da demanda estimada pela estatal

[...]

3º. Suposta inexistência de editais recentes no mercado de cloud broker que exijam quantidade de VMs e Certificações ISSO 20.000 e ISSO 37001 e, por isso, seria condição excepcional e desalinhada ao setor

[...]

4º. Suposta diferença na forma com que a estatal licitante respondeu a EDS e a TELMEX

[...]

3.2. Ao final, requereu que sejam acolhidos todos seus argumentos expostos nestas contrarrazões para que seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela TELMEX, com a consequente manutenção da decisão recorrida e o resultado da licitação, bem como reiterou que, na hipótese de alteração do resultado final do certame, em sentido favorável à empresa recorrente – inquestionavelmente inabilitada para participar do pleito –, tomará todas as providências perante o Poder Judiciário e os órgãos de controle, a fim de resguardar as determinações legais e jurisprudenciais que devem nortear o presente processo licitatório.

4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES PELA ÁREA TÉCNICA:

4.1. Prefacialmente, considerando que se trata de aspectos estritamente técnicos, cuja análise e conveniência são de exclusiva responsabilidade da unidade demandante, não compete à Pregoeira do certame manifestar-se acerca de seu conteúdo. Nesse diapasão, deverá ser considerado como parte integrante do presente julgamento, sem necessidade de sua transcrição, as análises e manifestações da área técnica demandante que subsidiarão a decisão da Autoridade Superior.

4.2. Posto isto, a Superintendência de Tecnologia da Informação analisou as razões recursais por intermédio Nota Técnica 22 (SEI nº 9330281), que foram devidamente aprovadas pelo Diretor da unidade demandante, conforme anexo, concluindo pela manutenção da inabilitação da empresa Telmex do Brasil S.A.

5. DA ANÁLISE DE COMPETÊNCIA DA PREGOEIRA

5.1. Preliminarmente, convém destacar que o **processo é de competência e instrução pela área técnica demandante, a qual detém o cabedal de conhecimento técnico**. Assim, a unidade demandante tem um papel crucial nas licitações, visto que a **unidade demandante determina os parâmetros habilitatórios no Termo de Referência da contratação**. Portanto, cabe à área que elaborou as exigências e as fundamentou, a análise técnica da documentação de habilitação técnica e proposta de preços, além de ser a responsável por solicitar a realização de possíveis diligências técnicas para decidir pela habilitação ou inabilitação da empresa classificada, bem como analisar o mérito técnico dos recursos administrativos.

5.2. Para ilustrar, colaciona-se o exemplo dado pelo Douto Professo Vítor Amorim¹ ao abordar a responsabilidade do pregoeiro:

Como exemplo, imaginemos uma situação hipotética: durante a realização de um pregão para aquisição de determinado sistema de informática, por não possuir conhecimento técnico específico do objeto, o pregoeiro vale-se de parecer exarado pelo setor de tecnologia da informação do órgão, que, na oportunidade, se manifesta pela inadequação da solução ofertada pela empresa “X”, melhor colocada na fase de lances do certame. Dessa forma, como detentor da competência para julgar as propostas, o pregoeiro promove a desclassificação da empresa “X” e convoca o licitante subsequente, a empresa “Z”. Em nova manifestação, a área técnica conclui pelo atendimento da solução ofertada pela “Z”, de modo que, comprovado o atendimento aos requisitos de habilitação, o pregoeiro declara tal empresa vencedora do certame. Mediante representação formulada perante o Tribunal de Contas, constata-se que a solução ofertada pela empresa “X” atendia plenamente às exigências do edital, sendo concluído que o ato de sua desclassificação apresentava vício insanável, além de ter causado prejuízo ao erário, porquanto deu azo à contratação de uma proposta mais cara. **Apontado o vício do ato, o Tribunal de Contas passa a aferir a viabilidade de responsabilização dos agentes públicos que deram causa a tal prejuízo**. Em um primeiro momento, se observa que **o pregoeiro, não obstante ser responsável pelo julgamento das propostas, fundamentou sua decisão no parecer da área técnica, já que não possuía conhecimento técnico suficiente para empreender uma análise devida das características técnicas da solução ofertada pela empresa “X”**. Destarte, caso **o Tribunal de Contas, a partir de um juízo técnico, entenda que a área técnica não foi devidamente diligente em sua análise, poderá haver a responsabilização dos servidores que elaboraram a manifestação técnica e o afastamento da culpabilidade do pregoeiro**.

Fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-out-09/victor-amorim-responsabilidade-solitaria-pregoeiro/>

5.3. Corroborando a isso, a Instrução Normativa SGD nº 94/2022 **estabelece o papel da equipe de planejamento da contratação na seleção do fornecedor e julgamento dos recursos, verbis:**

Art. 28. **Caberá à Equipe de Planejamento da Contratação, durante a fase de Seleção do Fornecedor:**

I - analisar as sugestões feitas pela Área de Licitações, Área Jurídica, agente de contratação e equipe de apoio para o Termo de Referência e demais documentos de sua responsabilidade;

II - auxiliar, **em sua área de atuação técnica, o agente de contratação**, equipe de apoio, comissão de contratação ou atores equivalentes previstos no Decreto nº 11.246, de 2022, na resposta aos questionamentos e às impugnações dos licitantes, **na análise e julgamento das propostas e dos recursos apresentados pelos licitantes** e na condução de eventual verificação de Amostra do Objeto.

5.4. Nesse diapasão, não compete a esta Pregoeira se imiscuir no juízo técnico das análises, bem como no julgamento dos recursos.

5.5. Posto isto, passa-se a análise do recurso de competência desta Pregoeira.

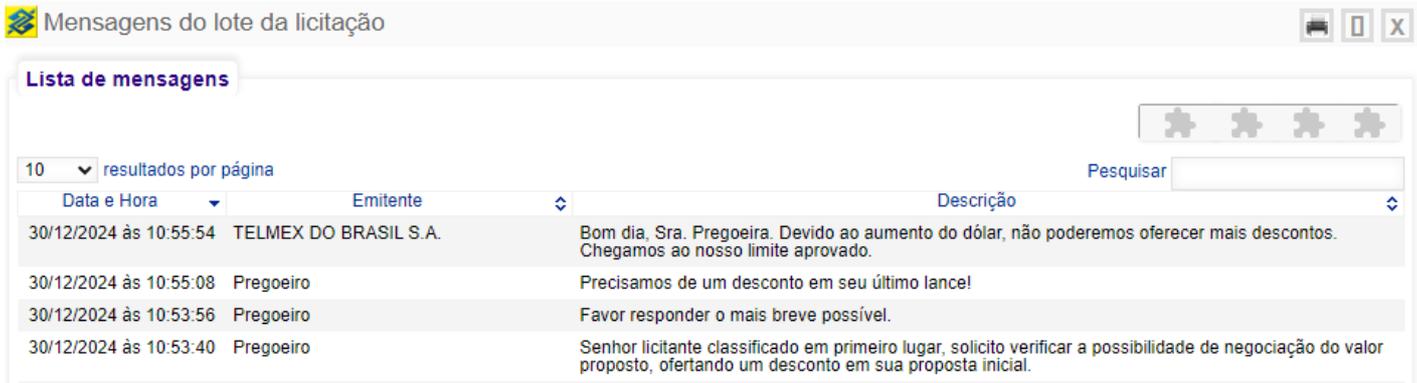
5.6. A recorrente alega que não houve negociação dos preços, a saber:

2.2 SESSÃO DO PREGÃO E FASE DE LANCES

[...]

A Telmex, inclusive, dispôs-se a conceder desconto adicional na etapa de negociação, porém a Pregoeira optou por não negociar a redução de preço.

5.7. Sobre isso, cabe registrar que não procede a alegação, uma vez que a Pregoeira solicitou negociação, tendo sido negado qualquer tipo de desconto por parte da empresa Telmex, conforme registando no chat do certame, vide trecho das mensagens extraído no sistema licitações-e abaixo:



Mensagens do lote da licitação

Lista de mensagens

10 resultados por página

Pesquisar

Data e Hora	Emitente	Descrição
30/12/2024 às 10:55:54	TELMEX DO BRASIL S.A.	Bom dia, Sra. Pregoeira. Devido ao aumento do dólar, não poderemos oferecer mais descontos. Chegamos ao nosso limite aprovado.
30/12/2024 às 10:55:08	Pregoeiro	Precisamos de um desconto em seu último lance!
30/12/2024 às 10:53:56	Pregoeiro	Favor responder o mais breve possível.
30/12/2024 às 10:53:40	Pregoeiro	Senhor licitante classificado em primeiro lugar, solicito verificar a possibilidade de negociação do valor proposto, ofertando um desconto em sua proposta inicial.

5.8. Adicionalmente, após negativa via sistema, a Telmex propôs, por e-mail, um desconto e a Pregoeira informou que solicitaria via sistema para ficar registrado para todos os licitantes, conforme tela abaixo:



Outlook

RE: # PE 24/2024 - Multicloud - Infra S/A

De CX - GELIC VALEC <gelic@infrasa.gov.br>
Data Seg, 30/12/2024 15:59
Para MAILANE DA ROCHA SILVA <mailane.silva@claro.com.br>

Prezada Mailane, boa tarde.

Após a fase de análise da documentação, da proposta e da diligência, solicitaremos uma redução do seu preço no sistema.

Respeitosamente,
Cindy Lima
Pregoeira.

De: MAILANE DA ROCHA SILVA <mailane.silva@claro.com.br>
Enviado: segunda-feira, 30 de dezembro de 2024 15:44
Para: CX - GELIC VALEC <gelic@infrasa.gov.br>
Assunto: # PE 24/2024 - Multicloud - Infra S/A

Prezada Pregoeira, boa tarde!

Estamos tentando contato por meio dos telefones: 61 2029-6161/7112, porém sem sucesso. Gostaríamos de propor um desconto adicional na proposta final.
Em qual telefone poderíamos falar?

Att,

5.9. Cabe registrar, que a empresa Telmex poderia enviar seu desconto no momento do envio da proposta e documentação de habilitação, todavia, não foi registrado nenhum desconto em sua documentação.

5.10. Em relação à realização de eventuais diligências, convém ainda relatar que a Pregoeira promoveu, dentro de sua esfera de competência, uma diligência com o objetivo de sanar dúvidas em relação a apresentação de atestados com CNPJ

distintos, bem como esclarecer a relação da recorrente em grupo econômico, conforme registrado no chat e abaixo comprovado:

30/12/2024 às 15:52:10	TELMEX DO BRASIL S.A.	Certo. Sra. Pregoeira. Iremos elaborar nossas justificativas.
30/12/2024 às 15:45:29	Pregoeiro	Favor acusar recebimento.
30/12/2024 às 15:45:16	Pregoeiro	O prazo estabelecido é improrrogável. O não envio da resposta à diligência poderá ensejar a desclassificação da empresa, conforme estabelecido no Edital.
30/12/2024 às 15:44:17	Pregoeiro	Solicita-se que a empresa TELMEX DO BRASIL, CNPJ: 02.667.694/0001-40 apresente justificativa e embase o motivo do envio da documentação de habilitação em nome de CNPJ distintos. Prazo para resposta da diligência: até 10h do dia 31/12/2024.

5.11. Em resposta, a recorrente apresentou justificativas, bem como documentação registrada nos autos (SEI nº 9231712), que foi levada ao conhecimento da unidade técnica, para sua análise e avaliação quanto à aceitabilidade.

5.12. Noutro giro, quanto à realização de possíveis diligências, é imperioso informar que atuação da pregoeira referente à diligência da documentação técnica é impulsionada única e exclusivamente sob demanda da unidade demandante que detém a expertise técnica. Em outras palavras, a unidade técnica solicita a realização de diligência da documentação técnica e a pregoeira processa/operacionaliza por meio do sistema licitações-e.

5.13. Nesse sentido, não foi solicitada a realização de diligências pela unidade técnica responsável pela análise.

5.14. Posteriormente, **a licitante foi considerada inabilitada pelo não atendimento de exigências técnicas estabelecidas no Termo de Referência, motivado pela unidade técnica por meio da Nota Técnica 2 (SEI nº 9233014)**. Por essa razão, esgotada a fase de qualquer tipo de negociação ou nova solicitação de desconto.

6. DA CONCLUSÃO

6.1. Ante exposto, considerando as razões recursais, e contrarrazões apresentadas, bem como a manifestação da unidade técnica responsável exarada por meio da Nota Técnica 22 (SEI nº 9330281) e devidamente aprovada pelo Diretor competente, conclui-se pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso, para no mérito julgá-lo **IMPROCEDENTE**, mantendo a inabilitação da empresa **TELMEX DO BRASIL S.A. CNPJ: 02.667.694/0001-40**.

CINDY RAQUEL ROCHA DE SOUZA LIMA

Pregoeira

Portaria nº 357/2024 (SEI nº 9136771)

Despacho 268 (SEI nº 9121484)



Documento assinado eletronicamente por **CINDY RAQUEL ROCHA DE SOUZA LIMA**, Pregoeira, em 06/02/2025, às 11:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.transportes.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **9341524** e o código CRC **5010A661**.