

RESPOSTA À SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME EM FACE DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12.12.01/2022, PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE.

Caucaia, 04 de Janeiro de 2023.

Em resposta a solicitação de impugnação ao edital com pedido liminar de suspensão de sessão pública do certame em face do edital do pregão eletrônico nº 12.12.01/2022, promovido pelo município de Caucaia/Ce., segue justificativa:

1. Vedação à participação de consórcios

“sendo pacífico na jurisprudência que a opção pela vedação ou não a participação de consórcios é discricionária”

JUSTIFICATIVA:

Trata-se de justificativa referente à vedação à participação de consórcios, quanto ao Registro de preço para eventual contratação de empresa especializada na área de Tecnologia da Informação para fornecimento à Secretaria Municipal de Educação de Caucaia CE, por meio de locação, hospedagem, implantação, suporte e treinamento de programas de computador (software, sistema, site e aplicativo), de Solução Tecnológica de Gestão Educacional com módulos integrados em plataforma 100% WEB.

Cumprе ressaltar que a admissão ou veto de formação de consórcio em certame licitatório é confiada pela lei ao talante do administrador, pois o art. 33 da Lei nº 8.666/1993, utilizando-se da expressão "quando permitida", conferiu discricionariedade ao ente administrativo para permitir ou não tal condição no instrumento convocatório.

Essa decisão é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em razão do objeto a ser licitado e ponderação dos riscos inerente à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para execução do objeto visando ao atendimento ao interesse público.

A ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame, para o caso concreto em análise, que a visa exatamente afastar a restrição à competição.

Corroborando esta tese, o Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed. 2009, pág. 47 e 477, leciona que:

"Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta riscos da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais

interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuseram de condições para participar de licitações. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de participantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões ou a complexidade do objeto ou das circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação."

Ainda, leciona o citado mestre, quanto à questão da discricionariedade:

"O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública. "

A respeito da participação de consórcios, a jurisprudência do TCU tem assentado que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. Senão vejamos:

"Ademais, a participação de consórcios em torneio licitatório não garante aumento de competitividade, consoante arestos do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004 — 1ª Câmara (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Isto porque, a nosso ver, a formação de consórcio tanto se presta a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores ou, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo BACEN, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcios. (Acórdão nº 1.946/2006 — Plenário — TCU — rel. Min. Marcos Bemquerer) "4. A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito o poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada." (Acórdão nº 566/2006 — Plenário — TCU — rel. Min. Marcus Vinícius Vilaça).

Ainda como justificativas naturais, mas não menos importante, estão: (1) Necessário ser uma empresa que disponha do produto almejado por questões técnicas e de segurança. (2) Atendimento de suporte técnico atendendo o IDM - Indicador de Disponibilidade Mensal, com agilidade no quesito tempo de atendimento. (3) Única Base de Dados, criptografada e com menores quantidade de acessos de terceiros possível. (4) O sistema necessariamente precisa estar com todos os módulos integrados em uma única plataforma, facilitando a usabilidade dos usuários. (5) Múltiplas empresas em formato de consórcio, agrega riscos inerente à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para execução do objeto visando ao atendimento ao interesse público.

Diante do exposto e considerando que existem diversas empresas com capacidade para fornecer objeto deste Edital, a Secretaria Municipal de Educação de Caucaia CE, decidiu por não permitir a

participação de consórcio. Fato esse que, por si só, não configura restrição à competitividade, economicidade e moralidade.

2. Da obscuridade do objeto - módulo de integração

“integração com os sistemas SIGE e SAAP do Governo do Estado do Ceará e demais integrações caso se façam necessárias”

JUSTIFICATIVA:

Trata-se de justificativa referente a obscuridade do objeto - Módulo de Integração, quanto ao Registro de preço para eventual contratação de empresa especializada na área de Tecnologia da Informação para fornecimento à Secretaria Municipal de Educação de Caucaia CE, por meio de locação, hospedagem, implantação, suporte e treinamento de programas de computador (software, sistema, site e aplicativo), de Solução Tecnológica de Gestão Educacional com módulos integrados em plataforma 100% WEB.

Cumpre ressaltar que fica claro no objeto constante no Termo de Referência que a integração entre sistemas deverá ocorrer via API (Application Programming Interface) permitindo que as informações circulem de um software para o outro em tempo real, ressaltamos também que a Secretaria de Educação do Município de Caucaia CE já possui autorização para que se estabeleça a integração via API entre o sistema constante no objeto, eventualmente contratado, junto aos sistemas SIGE e SAAP pertencentes a Secretaria da Educação do Governo do Estado do Ceará.

Esta demanda, a produção da integração via API entre os sistemas mencionados caberá ao eventual fornecedor produzi-la, com profissionais gabaritados, juntamente com a equipe técnica produtora dos sistemas do Estado do Ceará mencionados, tanto o sistema SIGE quanto o SAAP são sistemas públicos, com documentação técnica pública, permitindo consultas de todo seu teor.

Ao mencionar “demais integrações caso se façam necessárias” tratam-se de possíveis implementações e produção de novas integrações via API que poderão surgir ao decorrer do período vigente de contrato, considerando que inovações tecnológicas podem surgir em qualquer tempo, ao ponto de visar aperfeiçoamentos futuros, sendo assim, cabe ao possível fornecedor estar preparado com equipe técnica a disposição durante toda a vigência do contrato para cumprir com novas integrações possíveis, no mesmo formato mencionado, via API (Application Programming Interface).

Diante do exposto e considerando que existem diversas empresas com capacidade para fornecer objeto deste Edital, a Secretaria Municipal de Educação de Caucaia CE, decidiu em manter a demanda necessária, descrita da forma elencada. Fato esse que, por si só, não configura restrição à competitividade, economicidade e moralidade.



3. Ausência de disposições sobre proteção de dados

“manipulação de dados sensíveis, ausência de Políticas de Segurança de Dados e Informação, o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”

JUSTIFICATIVA:

Consideramos que fica implícito o atendimento e execução do ordenamento jurídico brasileiro, todas as leis brasileiras devem ser cumpridas, mas não menos importante o atendimento a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018.

A Lei foi promulgada para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a livre formação da personalidade de cada indivíduo. A Lei fala sobre o tratamento de dados pessoais, dispostos em meio físico ou digital, feito por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, englobando um amplo conjunto de operações que podem ocorrer em meios manuais ou digitais.

No âmbito da LGPD, o tratamento dos dados pessoais pode ser realizado por dois agentes de tratamento, o Controlador e o Operador. Além deles, há a figura do Encarregado, que é a pessoa indicada pelo Controlador para atuar como canal de comunicação entre o Controlador, o Operador, os(as) titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Tema fundamental trabalhado pela Lei, o tratamento de dados diz respeito a qualquer atividade que utiliza um dado pessoal na execução da sua operação, como, por exemplo: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Antes de iniciar qualquer tipo de tratamento de dados pessoais, o agente deve se certificar que a finalidade da operação está registrada de forma clara e explícita e os propósitos especificados e informados ao(à) titular dos dados. No caso do setor público, a principal finalidade do tratamento está relacionada à execução de políticas públicas, devidamente previstas em lei, regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos semelhantes.

O compartilhamento dentro da administração pública, no âmbito da execução de políticas públicas, é previsto na Lei e dispensa o consentimento específico. Contudo, o órgão que coleta deve informar com transparência qual dado será compartilhado e com quem. Do outro lado, o órgão que solicita receber o compartilhamento precisa justificar esse acesso com base na execução de uma política pública específica e claramente determinada, descrevendo o motivo da solicitação de acesso e o uso que será feito com os dados. Informações protegidas por sigilo seguem protegidas e sujeitas a normativos e regras específicas. Essas e outras questões fundamentais devem ser observadas pelos órgãos e entidades da administração federal no sentido de assegurar a conformidade do tratamento de dados pessoais de acordo com as hipóteses legais e princípios da LGPD.

A Lei estabelece uma estrutura legal de direitos dos(as) titulares de dados pessoais. Esses direitos devem ser garantidos durante toda a existência do tratamento dos dados pessoais realizado pelo

órgão ou entidade. Para o exercício dos direitos dos(as) titulares, a LGPD prevê um conjunto de ferramentas que aprofundam obrigações de transparência ativa e passiva, e criam meios processuais para mobilizar a Administração Pública.

A Secretaria por sua vez, já contempla em seu processo e fluxo de trabalho a coleta de autorizações e consentimento realizando assim o consentimento específico por pelo menos um dos pais ou responsável legal por parte dos possíveis usuários no ato da matrícula dos estudantes, como também no ato da contratação de todos os colaboradores, expondo, entre todas as determinações da Lei, que serão e como serão utilizados os dados que foram devidamente autorizados pelos seus titulares ou seus responsáveis.

Ainda assim, no Termo de Referência anexo ao Edital desta licitação, é mencionado no item: 3.1.5.1. - Requisitos Gerais

“A Contratada deverá atender as leis vigentes durante o contrato, inclusive com os serviços prestados em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados.”

Cabe ao possível fornecedor do objeto deste pregão eletrônico atender e agir conforme a plenitude e determinação da Lei.

4. Considerações Finais

Apresentadas as justificativas e esclarecendo possíveis inconsistências para todos os pontos elencados na solicitação de impugnação ao edital com pedido liminar de suspensão de sessão pública do certame em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 12.12.01/2022, promovido pelo Município de Caucaia/CE, considero no entanto que o município e seu corpo jurídico poderá ainda decidir suspender o pregão eletrônico em questão para que se faça a edição das demandas elencadas no Termo de Referência, editando e aperfeiçoando os itens apontados na solicitação de impugnação.

Considero ainda a boa intenção de que o Pregão Eletrônico mencionado possa ser retificado em tempo oportuno para que fique ainda mais completo e evite quaisquer contratempos, onerações e ou possíveis inseguranças quanto a transparência do processo licitatório.

Atenciosamente,



ERIDAN DE PAULO MENDES SANTANA
Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Educação