

AO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO N°: 83-23

EDITAL N°: 12/2023

MODALIDADE: Pregão Eletrônico

1. TYKHE SOLUÇÕES E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 38.423.897/0001-39, com sede em SQS 111, Bloco A, apto 504 - Asa Sul, Brasília - DF, CEP 70374-010, vem, por meio de seu representante legal João Anselmo Bandeira dos Reis, RG 2.991.462 SESP-DF, CPF 037.045.791-90, apresentar **RECURSO** frente a irregular condução do processo licitatório em tela, pelas razões a seguir descritas.

DO BREVE RESUMO

2. Informa o edital que constitui objeto do presente processo licitatório é a contratação de empresa especializada e homologada pelo WhatsApp Business API para fornecimento de plataforma de comunicação digital via WhatsApp para o Coren-RS, pelo período de **24 (vinte e quatro) meses**, conforme condições e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.
3. Expõe o edital ainda que o sistema será configurado para realizar todas as etapas do processo licitatório na modalidade de Pregão **Eletrônico**, compreendendo a publicação do edital, credenciamento dos participantes, recebimento de propostas e documentos, abertura e exame das propostas apresentadas, lances, desempate para ME/EPP, classificação e aceitação do melhor lance, julgamento de habilitação, **declaração da licitante vendedora, recebimento, solicitações para esclarecimentos, recursos, adjudicação e homologação** do objeto e ata eletrônica.
4. O edital informa que o licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento e indicação do valor mensal e valor total do objeto para 24 meses;
5. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na execução do objeto.
6. Por fim, informa que será desclassificada a proposta vencedora que: contiver vícios insanáveis; não obedecer às especificações técnicas contidas no Termo de Referência; **apresentar preços inexequíveis** ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação.

DA COMPLETA IRREGULARIDADE E ESTRANHEZA NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA

7. O WhatsApp é um aplicativo de mensagens muito popular que oferece recursos como chamadas de voz e vídeo, envio de mídia e documentos, criptografia de ponta a ponta e muito mais. **Isso significa que não é possível fornecer uma solução com a API do WhatsApp que não seja oficial.**
8. O próprio META cobra, considerando a conversão do dólar em R\$ 5,15, R\$ 0,15 para conversas passivas e R\$ 0,18 para conversas ativas de utilidade. A consideração desses valores tabelados, por si só, revelaria que a proposta vencedora não está utilizando da plataforma regular do META, apesar de informar em sua proposta de preços que de fato estaria utilizando.
9. É possível verificar os preços tabelados pelo META no link: <https://developers.facebook.com/docs/whatsapp/pricing/>.
10. O serviço disponibilizado pelo WhatsApp, plataforma exigida pelo próprio edital, é tabelado, apresentando **rigida** tabela de preços disponível para consulta para qualquer um com internet.
11. O edital inclusive informa que o valor de referência teria sido calculado com base nos preços praticados no mercado
12. Ocorre que mero cálculo aritmético bastaria para indicar que o preço ofertado pela empresa vencedora é inexequível e impossibilitaria o serviço.
13. Se o próprio META, empresa que detém os meios de controle e produção do instrumento que esse edital pretende utilizar, cobra um valor mínimo tabelado, como pode a empresa vencedora fazer um preço menor?
14. Não existe meio de circundar o preço determinado pela META, fazer isso significa burlar os termos de uso do WhatsApp, utilizando solução de API não oficial.
15. Existem algumas alternativas não oficiais que tentam contornar essa limitação, como usar emuladores de Android, web *scraping* ou *bots* de terceiros. No entanto, essas soluções apresentam vários problemas e riscos, tais como:
 - a) Violação dos termos de serviço do WhatsApp, **que podem resultar em banimento permanente da conta ou ações legais.**
 - b) Falta de segurança e confiabilidade, pois os dados podem ser interceptados ou perdidos por intermediários não autorizados ou mal-intencionados.
 - c) Baixa qualidade e desempenho, pois as soluções dependem de fatores externos como conexão à internet, disponibilidade do servidor ou atualizações do aplicativo.
 - d) Dificuldade de manutenção e escalabilidade, pois as soluções requerem conhecimento técnico avançado e constante atualização para acompanhar as mudanças do WhatsApp

16. Portanto, não é possível fornecer uma solução com a API do WhatsApp que não seja oficial sem comprometer a segurança, a qualidade e a legalidade do serviço. A melhor forma de integrar o WhatsApp com outros serviços é usar a API oficial do WhatsApp Business, que é destinada a empresas que querem se comunicar com seus clientes pelo aplicativo. Essa API oferece vantagens como:

- a) Conformidade com os termos de serviço do WhatsApp e respeito à privacidade dos usuários.
- b) Segurança e confiabilidade garantidas pelo próprio WhatsApp.
- c) Alta qualidade e desempenho otimizados para o aplicativo.
- d) Facilidade de manutenção e escalabilidade com suporte técnico e documentação oficial.

17. Para saber mais sobre a API oficial do WhatsApp Business basta visitar o site: <https://www.whatsapp.com/business/api/>.

18. Em termos expressos: não é possível contornar os preços tabelados pelo META para o uso de sua plataforma, tentar fazer isso significa enveredar em atividade de cunho não legal, violando os termos de empresa privada e o princípio da moralidade, atraindo a força do aparato repressor do estado.

19. Todos os concorrentes para essa licitação irão fornecer o serviço desejado submetendo-se primeiro ao o que determina como preço o META. Não é possível fazer o META submeter-se aos preços de microempresas brasileiras, crer na fisibilidade disso é assumir para si o risco e a responsabilidade pelos danos gerados ao erário quando da celebração do contrato.

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), **conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegalmente**(PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

20. A prática de preços abaixo dos valores de mercado pode comprometer a qualidade e a eficiência das licitações públicas. Além de desrespeitar o princípio da economicidade, essa conduta pode favorecer a participação de **EMPRESAS QUE NÃO TÊM CAPACIDADE TÉCNICA OU FINANCEIRA PARA EXECUTAR O OBJETO CONTRATADO**, mas que se aventuram na disputa com o risco de descumprir o contrato ou entregar um produto inadequado e de baixa durabilidade. Tal fator gera para a Administração futura onerosidade excessiva.

21. O valor estimado pelo edital é de R\$ 61.440,00, o valor proposto pela empresa vencedora é de míseros R\$ 28.560,00, valor que não contempla, em desconformidade com o edital todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam

direta ou indiretamente na execução do objeto e que é inferior à 50% do valor orçado. Verifica-se esbarro claro ao item 6.7 do edital.

22. O valor mínimo para execução do serviço, com lucro em zero, somado a imposto de 6% (o menor valor possível para uma empresa de licenciamento de software optante pelo SIMPLES Nacional, que é o caso da empresa vencedora), e sem nenhum outro custo adicional, é de R\$ 40.121,17. Não é possível executar o serviço com os R\$ 28.560,00 apresentados pela empresa vencedora.
23. Entre o valor mínimo e o estimado em edital existe uma diferença de R\$ 21.318,83. Entre o valor mínimo e o proposto pela empresa existe um vácuo de R\$ 11.561,17. Entre o valor estimado em edital e a proposta vencedora, uma inexplicável diferença de R\$32.880,00.
24. A empresa vencedora sequer será capaz de contratar o serviço com o valor proposto por ela, quem dirá pagar impostos e pessoal considerando o salário mínimo atual. O erário será prejudicado e responsabilidades precisarão ser apuradas.

Descrição	Quantidade	Valor unitário mínimo	Valor mínimo	Valor estimado pelo edital
Assinatura mensal ¹	24	R\$ 100,30	R\$ 2.407,20	
Conversas passivas	216000	R\$ 0,1546	R\$ 33.386,14	
Conversas ativas	24000	R\$ 0,1803	R\$ 4.327,83	
Total			R\$ 40.121,17	R\$ 61.440,00
Total Mensal			R\$ 1.671,72	R\$ 2.560,00

25. Tal procedimento licitatório sob o escrutínio de qualquer autoridade familiar com a lei 8666/96 e lei 14.133/21 seria invalidado de pronto.
26. O processo licitatório nos termos do Art. 11 da Nova Lei tem por objetivo assegurar a seleção da proposta **apta a gerar o resultado de contratação** mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao **ciclo de vida** do objeto; **assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição**; e, por fim, evitar contratações com **preços manifestamente inexequíveis**.
27. O certame em tela peca e ofende diretamente o Artigo supracitado.

¹ A assinatura é o lucro + imposto + outros custos, se houver, O imposto usado foi de 6%, dólar considerado foi de R\$ 5,152181 (dólar comercial de 4,9962+IOF+taxas bancárias), inclui 1000 chats passivos gratuitos por mês, ativas são do tipo utilidade (0,035 dólar).

28. É necessário declarar nulo o procedimento, frente a sua clara inadequação frente a lei. Frente ao obvio prejuízo que vai ser gerado assim que os usuários derem início ao envio de mensagens.

DOS PEDIDOS

29. Requer-se, por fim que seja deferido esse recurso para que seja declarada a nulidade do certame a partir da declaração da empresa vencedora por violação aos princípios licitatórios, que eivam o procedimento de nulidade, sendo necessária a desclassificação da empresa vencedora.
30. Na hipótese não esperada do acolhimento, que faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o item 8.5 do edital em tela e Art. 165 da nova lei de licitações.

Brasília, 25 de outubro de 2023
João Anselmo Bandeira dos Reis