



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SENADO FEDERAL

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO N° 033/2016

Processo Administrativo n° 00200.012704/2015-63

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.171.299/0001-96, com
sede na SHN, Quadra 02, Bloco F, salas 1713 à 1726 - Ed. Executive Office Tower,
Brasília/DF, Telefones: 3030-4000/3030-4021, CEP: 70.720-060, vem
respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente,
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do Pregão Eletrônico em epígrafe, com
fundamento no §2º do artigo 41 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, bem como no
artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, e demais normas aplicáveis, fazendo-o consoante
as razões a seguir aduzidas:

SHN, Quadra 02, Bloco F, nº 87, salas 1713 à 1726
Ed. Executive Office Tower
70.702-060 – Brasília – DF
Tel. (61) 3030-4000
www.centralit.com.br

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A sessão pública de abertura da licitação está agendada para as 09 horas e 30 minutos, do dia 15 de abril de 2016 (sexta-feira), devendo os pedidos de impugnação ao Edital serem encaminhados até dois dias úteis antes desta data, mediante petição a ser encaminhada ao endereço eletrônico licita@senado.leg.br, sendo, pois, incontestada a tempestividade desta peça impugnatória.

“CAPÍTULO XVII - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

17.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico licita@senado.leg.br, até às 17h, no horário de Brasília-DF. (...)”

II - DO OBJETO

O Senado Federal deu publicidade ao Edital do Pregão Eletrônico nº 033/2016, cujo objeto é a *“a contratação de empresa para prestação de serviços de suporte a soluções de TI, englobando a operação de central de atendimento remoto a usuários e os serviços de suporte técnico presencial especializado (Ramal 2000) providos pela Coordenação de Atendimento – COATEN/PRODASEN do Senado Federal (...)*”.

Quanto ao mérito da impugnação, é imperativo o aprimoramento do ato convocatório, mediante alterações e supressões de alguns de seus itens, de modo a alinhar as exigências editalícias com a legislação de regência e o posicionamento do Tribunal de Contas da União, relativo às contratações de serviços a serem executados de forma continuada.

Com efeito, somente com a efetivação dessas alterações e supressões, que serão detalhadas a seguir, poderá o Senado Federal assegurar o respeito ao princípio

do julgamento objetivo e de outros que lhes são correlatos, resguardando a segurança jurídica da contratação que sobrevirá à licitação.

É cediço que o ato convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que está estritamente vinculada a seus termos, motivo pelo qual a formulação das propostas por parte das licitantes depende do fornecimento correto pela Administração dos elementos necessários, o que não se observa no Edital impugnado, conforme restará demonstrado a seguir.

III - DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

III.1 - Da indevida contratação dos serviços licitados por postos de trabalho.

Ao tratar da descrição dos serviços licitados, mais especificamente do quadro referente à descrição da categoria, quantidade e salário, o Anexo 2 do Edital (fl. 19) estabelece a contratação por posto de trabalho ao especificar o quantitativo de profissionais, quantidade de postos, categoria, jornada de trabalho e remuneração que deverão ser utilizadas no contrato, nos seguintes termos:

“ANEXO 2

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

1 DESCRIÇÃO DA CATEGORIA, QUANTIDADE E SALÁRIO

| Item | Qtd. de Profissionais | Qtd. de Postos | Categoria | Jornada de Trabalho Semanal | Remuneração proposta (¹) |
|-------|-----------------------|----------------|---|--|--------------------------|
| 01 | 03 | 03 | Gestor de <i>Service Desk</i> | 40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora. | R\$ 5.358,00 |
| 02 | 13 | 13 | Supervisor de Atendimento | 40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora. | R\$ 3.914,67 |
| 03 | 42 | 42 | Técnico de atendimento nível 2 (Suporte Presencial) | 40 horas, com intervalo para almoço de no mínimo 1 hora. | R\$ 2.389,48 |
| 04 | 35 | 35 | Técnico de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto) | 30 horas | R\$ 1.743,70 |
| Total | 93 | 93 | - | - | - |

(¹) Não serão aceitos salários inferiores aos especificados neste edital." (Destacamos)

Por outro lado, a Cláusula Quinta da Minuta de Contrato, Anexo 7 do Edital dispõe que **"A CONTRATADA deverá prestar os serviços definidos no edital, seus anexos e neste contrato, de acordo com os Níveis de Mínimos de Serviço (NMS) abaixo especificados, estando sujeita a glosas pelo seu descumprimento."** (fls. 58/65).

Como se vê, ao passo em que prevê a alocação de profissionais para execução dos serviços, a Minuta de Contrato estabelece expressamente que os serviços serão aferidos mediante níveis mínimos de serviço (NMS), o que denota evidente incongruência, que afeta sobremaneira a formulação das propostas por parte das empresas interessadas em participar do certame.

Com efeito, a leitura desses itens do Edital, os quais foram replicados, por exemplo, na Cláusula Quarta da Minuta de Contrato, evidencia que a execução

indireta dos serviços pretendidos pelo Senado Federal ora se amolda à mera alocação de mão de obra – em decorrência da estipulação de profissionais a serem alocados nos postos de trabalho –, ora se assemelha à prestação de serviços pagos por resultado (Cláusula Quinta da Minuta de Contrato), que foi conceituado pelo Tribunal de Contas da União, no voto condutor do Acórdão nº 614/2008-Plenário, nos seguintes termos:

“112. A definição de serviço pago por disponibilidade encontra-se bem explicitada no parecer da Sefti contido no relatório que precedeu este voto, cabendo, para melhor clareza, transcrever novamente o trecho pertinente.

“10. O fornecimento de serviços pagos por disponibilidade e o fornecimento de serviços pagos por resultado são baseados em especificações detalhadas e precisas dos produtos e serviços a serem entregues pelo contratado, na definição objetiva dos critérios de aceitação desses resultados, na aplicação de métricas de estimativa de esforço prévia à execução, na definição das taxas de desempenho aceitáveis, entre outros requisitos de nível mínimo de serviço exigido para o objeto contratado.

10.1 Algumas contratações que podem se pautar pelo paradigma de nível de serviço no cenário de TI são:

a) aluguel de links de comunicação;

b) serviços de helpdesk em ambiente externo;

c) serviços de desenvolvimento de sistemas executados por fábrica de software;

d) datacenter, que são centros de processamento de dados voltados à locação de espaço preparado para comportar equipamentos de TI do cliente ou próprios, com serviços de operação e monitoramento desses ativos.

10.2 O pagamento destas prestações de serviço ocorrem por disponibilidade quando basta ao contratante a disponibilização do serviço pelo contratado com determinado nível de serviço mínimo, e.g., quando se contrata um link de comunicação que fica à disposição do contratante, ele utilizando ou não o serviço. Já no caso das fábricas de software, o pagamento é efetuado por produto entregue, caracterizando o pagamento por resultado.

11. Pode ainda haver contratações de fornecimento de serviços de caráter híbrido quanto à forma de pagamento. Por exemplo, pode-se contratar um serviço de suporte ao usuário que disponibilize uma central 0800 para sanear os problemas dos usuários em horário comercial e, caso necessário, haja técnicos que irão in loco resolver os problemas que não possam ser solucionados pelos atendentes. Assim, o serviço poderia ser pago parte por disponibilidade (central 0800) e parte por resultados (por cada atendimento in loco).

12. Normalmente, serviços dessa natureza (fornecimento de serviços) são realizados quase que integralmente no ambiente da organização contratada, o que reduz custos para a Administração e possibilita ao contratado ajustar livremente seus processos de trabalho, recursos e investimentos em técnicas e ferramentas que aumentem sua produtividade, a qualidade global dos serviços e, conseqüentemente, suas lucratividade e competitividade. Assim, a especificação dos requisitos para este tipo de contratação não deve restringir os meios para a prestação do serviço, devendo visar os resultados, como os critérios mencionados no item 10.”

113. Como se vê, falar em “serviço pago por disponibilidade” significa falar em “serviço pago em decorrência da disponibilização do serviço” e não da disponibilização do pessoal.

114. Os serviços pagos por disponibilidade, ou ainda, por disponibilização são remunerados com base na colocação do serviço à disposição do contratante, segundo especificações e níveis de serviço previamente acordados, independentemente de haver, ou não, a utilização desse serviço pelo usuário.

115. Tome-se como caso típico a contratação de uma central de 0800 para apoio ao usuário (help desk). Por exemplo, poder-se-ia estabelecer especificações relativas ao horário de atendimento (e. g. 8:00 às 18:00h, de segunda a sexta-feira), à abrangência geográfica da central (e. g. em todo o Brasil), aos equipamentos e software utilizados (e. g. PABX/DAC - distribuidor automático de chamadas; banco de dados compatível com determinado padrão), bem assim fixar os indicadores relativos ao nível de serviço mínimo obrigatório, como o número de acessos simultâneos (e.g. 50 acessos simultâneos), o nível de espera do usuário (e. g. 90% das ligações atendidas em 20 segundos), a perda máxima das ligações recebidas (e. g. perda de 1%), entre outros pontos. **Nessa situação, o “produto” entregue e pago nada mais é do que o serviço de central de help desk disponibilizado ao contratante, conforme os parâmetros pré-definidos, para utilização pelos usuários quando necessário.**

116. É fácil perceber que há reduzida pessoalidade nesse tipo de contratação, porque a empresa irá se organizar da maneira como entender mais adequada para atingir as metas definidas, podendo, inclusive, compartilhar recursos (humanos, materiais, etc.) entre diferentes contratos e, em muitos casos, executar a prestação fora das dependências da Administração contratante.

117. O fornecimento de serviços pagos por disponibilidade ou disponibilização aproxima-se do fornecimento de serviços pagos por resultado no sentido de que a Administração não influi na organização operacional interna da empresa e, além disso, paga somente pelo “produto” (serviço) obtido e não pela mão-de-obra.

118. Assim, considero que, a fim de acentuar a distinção existente entre os serviços pagos por disponibilidade e aqueles baseados na alocação de mão-de-obra, deva-se tratar as duas situações em itens separados na minuta de acórdão a seguir apresentada.” (Destacamos)

Observa-se que na deliberação em destaque o Tribunal de Contas da União evidenciou que serviços semelhantes àqueles licitados por meio do Edital impugnado poderão ser pagos por disponibilidade, por níveis de serviços, ou de modo híbrido, mediante o qual a Administração remuneraria a contratada tanto por resultados quanto pela disponibilidade de serviços. Todavia, em momento algum a Corte de Contas permitiu que serviços dessa natureza fossem remunerados apenas com base em postos de trabalho.

No caso em tela, o Edital não assume um modelo de contratação baseada em métrica, na verdade, o mesmo utiliza-se da fixação de Níveis Mínimos de Serviço mascarando a contratação de postos de trabalho, sem seguir os requisitos descritos na Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG e nas orientações emanadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

O modelo de contratação dos serviços de Tecnologia da Informação indicado pelo Senado Federal fora baseado na mão de obra, com pagamento por posto de trabalho, o que contrariaria expressamente as determinações da Egrégia Corte de Contas que, de forma constante vem determinando que a Administração Pública Federal promova suas contratações de TI por meio de prestação de serviços remunerados pelos resultados obtidos, conforme explicitam os Acórdãos nº 786/2006 e 2.471/2008, ambos do Plenário - TCU.

A Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação do Poder Executivo Federal, em seu artigo 7, inciso IX, é expressa ao estabelecer que é vedado *“contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido”*.

Ademais, a referida Instrução Normativa, em seu artigo 19, inciso IV, prevê, também, que o pagamento dos contratos cujo objeto seja a prestação de serviços de tecnologia da informação deverá ser efetuado em função dos resultados obtidos:

“Art. 19. O Modelo de Execução do contrato deverá contemplar as condições necessárias ao fornecimento da Solução de Tecnologia da Informação, observando, quando possível: (...)

IV - forma de pagamento, que será efetuado em função dos resultados obtidos; e (...)”

(Destacamos)

De igual sorte, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sinaliza que contratos dessa natureza devem ser remunerados, preferencialmente, pelos resultados atingidos ao invés do número de profissionais alocados no órgão público contratante.

Destaca-se, nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 667/2005-Plenário, no qual o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti apresentou didática diferenciação entre a execução indireta por meio da locação de mão de obra e a execução indireta por prestação de serviços, bem como explicitou o motivo pelo qual é preferível a remuneração por resultados, *in verbis*:

“27. Na contratação de execução indireta por meio de locação de mão-de-obra, o órgão contratante solicita que a empresa contratada coloque à sua disposição número certo de empregados para desenvolver, sob supervisão do órgão, atividades instrumentais ou complementares conforme por ele determinado. Em razão das características do modelo, a remuneração dos serviços, em geral, é feita por meio da quantidade de horas trabalhadas ou posto de trabalho alocado.

28. Já no caso da execução indireta por prestação de serviços, esclarece o parecer do MP/TCU que acompanhou a Decisão 569/96 - Plenário, a entidade contrata a empresa para realizar uma atividade-meio, por sua conta e risco, interessando à entidade tomadora dos serviços o resultado, e o produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou. Nesse contexto, é redundante dizer que o modelo permite que se efetue a remuneração da contratada por meio da mensuração dos resultados alcançados.

29. *Percebe-se que as formas usuais de remuneração da locação de mão-de-obra (horas trabalhadas e posto de trabalho) acarretam desvantagens para a Administração. Em primeiro lugar, porque permitem que se remunere a contratada pela mera disponibilização de pessoal, e não pelas horas efetivas de trabalho. Em segundo lugar e mais relevante, esse modelo possibilita a ocorrência daquilo que denomino “paradoxo do lucro-incompetência”, ou seja, quanto menor a qualificação e capacitação dos prestadores do serviço, maior o número de horas necessário para executar o serviço contratado e, portanto, maior o custo para a Administração-contratante e maior o lucro da empresa contratada (v. Acórdãos 1.558 e 1.937/2003 - Plenário). Por fim, como registrado no Relatório das Contas do Governo do exercício de 2001, pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, o modelo dificulta o controle efetivo sobre a execução de serviços terceirizados, consoante verificado em contratos celebrados no âmbito do Ministério da Educação.*

30. *De seu turno, a contratação de prestação de serviços é mais vantajosa para o órgão ou entidade contratante, porque permite que a remuneração da contratada se dê com base na entrega do produto requerido. Assim, a Administração paga somente pelos serviços efetivamente realizados e aderentes às suas especificações, aferidos segundo padrões e métricas previamente estabelecidos. Por conseguinte, evita-se o desperdício de recursos públicos, favorece-se um controle mais eficaz e aumenta-se a chance de obtenção tempestiva dos resultados pretendidos.*

31. *Por essas razões, entendo que, no caso em exame, o MDIC deva dar prioridade à contratação de execução indireta por meio de prestação de serviços em detrimento de locação de mão-de-obra. Ou seja, deve-se restringir a utilização da locação de mão-de-obra somente àquelas modalidades de serviço cujas características não permitam a execução mediante prestação de serviços. Nas hipóteses em que ambos os modelos forem aplicáveis, a preferência deve sempre recair sobre a prestação de serviços, tendo em vista as vantagens oferecidas por essa forma de contratação de execução indireta de serviços.*

32. *A partir da discussão supra, chega-se naturalmente à conclusão de que as vantagens da contratação de execução indireta por prestação de serviços se concretizam de maneira efetiva quando o modelo é vinculado à remuneração da empresa contratada por meio da mensuração de resultados, abandonando-se a possibilidade de pagamento por horas gastas na execução das atividades ou por postos de trabalho.” (Destacamos)*

No mesmo sentido, cita-se o Acórdão nº 1.238/2008- Plenário, por meio do qual o Tribunal de Contas da União ponderou que:

“(...) decorrência das características específicas dos serviços de TI e da necessidade de solucionar os problemas peculiares a essa área que há um movimento em nível global, por parte de governos e organizações, no sentido de abandonar os modelos de contratação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra) e no pagamento de horas trabalhadas. Hoje, cada vez mais disseminadamente vêm sendo adotados modelos de contratação em TI fundados na mensuração de esforço e resultados por otimizarem a gestão dos serviços e os respectivos custos. São exemplos de ferramentas utilizadas para esse fim a adoção da metodologia de ponto por função e os acordos de nível de serviço, contratos em que são especificados os serviços requeridos e os padrões de desempenho necessários para aceitação dos serviços.” (Destacamos)

Tamanha a importância dada ao tema, que o Tribunal de Contas da União consolidou sua jurisprudência no enunciado da Súmula nº 269, no sentido de que nas contratações para prestação de serviços de tecnologia da informação deverá ser adotada a remuneração vinculada ao resultado ou ao atendimento de níveis de serviço. Confira-se:

SÚMULA TCU Nº 269 - Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

É notório que o Tribunal de Contas da União – TCU vêm firmando jurisprudência que desqualificam as contratações de TI que são remuneradas pela mão de obra disponibilizada, ressaltando ser conflitante, esses tipos de contratações, com o princípio da eficiência e demais normativos jurídicos, uma vez que estimulam as empresas contratadas a consumir um maior número de horas, visando um ganho maior, do que realmente seria necessário para alcançar o resultado que fora contratado, mostrando-se esse modelo ineficaz e antieconômico.

A forma de execução remunerada por resultados permite que o pagamento da Contratada seja feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados, evitando-se o pagamento por posto de trabalho (horas de disponibilidade do pessoal). Assim, a Administração paga somente pelos produtos e serviços efetivamente realizados, verificados e aceitos conforme as métricas e os padrões previamente estabelecidos.

Acerca disso, conveniente destacar ensinamento do Ministro do TCU, Augusto Sherman Cavalcanti, in “O Novo modelo de contratação de soluções de TI pela Administração Pública”, Belo Horizonte: 2013, ed. Fórum, p. 28:

“A antieconomicidade do procedimento é revelada na medida em que o pagamento se dava com base exclusivamente em horas trabalhadas, sem considerar o produto ou resultado, o que possibilita a ocorrência do chamado paradoxo do lucro-incompetência: quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo, e, assim, maior a margem de lucro da empresa contratada e maior o custo e o valor pago pela administração. Está-se aqui a falar de ineficiência e não de má-fé, ressalte-se.

Tinha-se, nessa situação, a remuneração de todas as horas de disponibilidade dos empregados da empresa, ainda que não produtivas, de modo que poderia haver remuneração, muitas vezes, sem que houvesse a contraprestação em serviços efetivamente realizados (hipótese de contratação por posto de serviço).

Nesse modelo, a empresa apresentava uma fatura no final de cada mês contendo o número de pessoas que teriam prestado o serviço, com base no contrato, e quantas horas cada uma delas teria trabalhado. Com base nisso, a administração efetuava os pagamentos.

Em minha opinião, trata-se da pior forma de pagamento que a Administração Pública pode realizar, pois incentiva a ineficiência no contratado, uma vez que quanto maior o tempo gasto na execução das tarefas contratadas maior será a remuneração dele.”

Assim, considerando que o princípio da eficiência que deve nortear as decisões administrativas, pode-se afirmar que a adoção do critério de pagamento por postos de trabalho somente poderá ocorrer nos casos de impossibilidade da aferição de resultados, o que não é o caso do Senado Federal.

Das inúmeras formas de mensuração dos serviços, o Senado tem como aferir através do seu quantitativo de chamados e usuários e estabelecimento dos resultados a serem alcançados pela contratada. Diante deste fato, a contratação por posto de trabalho é totalmente ilegal e contraditória a todas as leis e normativos que regulamentam a contratação de serviços de TI.

Observa-se que a adoção de unidade de medida é objeto de recomendação por parte da vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo de seu Acórdão nº 2.471/2008-Plenário, senão vejamos:

“9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da

Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os projetos básicos ou termos de referência, utilizados pelos entes da Administração Pública Federal para contratar serviços de Tecnologia da Informação, contenham, no mínimo, os tópicos a seguir:

9.1.1. Declaração do objeto, que:

- deve ser exclusivamente considerado prestação de serviços (Decreto nº 2.271/97, art. 3º);

- não pode ser caracterizado exclusivamente como fornecimento de mão-de-obra (Decreto nº 2.271/97, art. 4º, inciso II).

(...)

9.1.5. Mecanismos de gestão do contrato, contendo no mínimo:

(...)

- *definição do método para quantificar o volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle (Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra "e"; Decreto nº 2.271/1997, art. 3º, § 1º e Acórdão nº 786/2006 - Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.2);*
- *definição do método de avaliação da adequação às especificações e da qualidade dos serviços, com vistas à aceitação e ao pagamento, cujos critérios devem abranger métricas, indicadores e valores aceitáveis (Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra "e" e Acórdão nº 786/2006 - Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.3);"*

O Ministro Augusto Sherman, *in obra citada*, p. 47, bem conceitua em que consiste a contratação de serviços por resultado, observe-se:

"A contratação de serviços por resultado compreende o tipo de contratação em que o pagamento da contratada será feito com base na mensuração dos serviços e dos resultados alcançados e verificados.

Evita-se, o mais possível, a utilização de metodologia de pagamento por horas-trabalhadas ou por posto de serviço (horas de disponibilidade do pessoal).

Existem basicamente duas formas de se formalizar um contrato com tal previsão de pagamento por resultados:

- a) Mediante o estabelecimento de uma métrica;*
- b) Mediante a fixação de um Acordo de Nível de Serviço."*

Insta destacar, que o Senado pode até dizer que fixou um Nível Mínimo de Serviços em seu Edital, porém, resta demonstrado pelos trechos transcritos do instrumento convocatório que o Senado está apenas mascarando a contratação de postos de serviço.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara ao afirmar que as contratações de serviços de TI remuneradas pela mera disponibilidade de mão de obra vai de encontro aos princípios da eficiência e economicidade.

Desse modo, a contratação do objeto do Edital em tela por posto de trabalho, não se coaduna com a legislação de regência, nem tampouco com a iterativa jurisprudência do Tribunal de Contas da União, motivo por que deverá ser excluída do Termo de Referência.

III.2 - Da ilegalidade da fixação de remuneração mínima para prestadores de serviço.

Dispõe o Anexo 2 do Edital em tela, no item 1, concernente à descrição da categoria, quantidade e salário, que “*não serão aceitos salários inferiores aos especificados neste edital.*” (fl. 39).

Não obstante a aludida previsão editalícia, a fixação de um salário paradigma é vedado tanto pelo artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, quanto pelo artigo 7º, inciso II, da Instrução Normativa nº 4/2014, da SLTI/MPOG. Confira-se:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;” (Destacamos)

“Art. 7º É vedado: (...)

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;”

Além disso, o próprio Tribunal de Contas da União já se debruçou sobre o tema em diversas oportunidades, tendo pacificado o entendimento de que é indevida a fixação de remuneração mínima em contratos que visem à prestação de serviços pagos e medidos por resultados. Nesse sentido, destaca-se, a título exemplificativo, excerto do voto condutor do Acórdão nº 823/2014-Plenário, *in verbis*:

“8. Relativamente à fixação de salário paradigma, está certa a Selog quando afirma que o estabelecimento de preços mínimos é vedado tanto pelo art. 40, X, da Lei 8.666/1993 como pelo art. 7º, inciso II, da IN SLTI 4/2010.

9. Havia previsão editalícia de que seriam aceitos valores menores de remuneração, desde que fossem demonstradas condições de contratar, pelos valores propostos, profissionais com qualificação igual ou superior à exigida nas especificações técnicas. Contudo, a forma como foi conduzido o certame teve como deslinde a desclassificação sumária dos licitantes que cotaram salários inferiores ao estabelecido como paradigma. Tal procedimento, segundo a Selog, consubstanciaria, na prática, a fixação de pisos de salários em edital.

10. Esse procedimento, entretanto, é vedado por este Tribunal quando os serviços contratados forem medidos e pagos por resultados (acórdãos 614/2008, 2.647/2009 e 1.612/2010, todos do Plenário), como é o caso em foco.” (Destacamos)

Análogo à deliberação acima, é o Acórdão 1.612/2010-Plenário, mediante o qual aquela Corte de Contas deixou assente que tal fixação de remuneração somente teria espaço em contratos que contemplassem a hipótese de locação de mão de obra, prevista no §1º do art. 11 da Instrução Normativa nº 2/2008 da SLTI/MPOG. Veja-se o que restou consignado no voto condutor da referida deliberação, *in verbis*:

“12. Finalmente, gostaria de ressaltar que fixar, nos instrumentos convocatórios, os salários das categorias ou dos profissionais que serão disponibilizados para a execução do serviço pela contratada, deixou de ser uma prática vedada à Administração desde a edição da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/2009, que expressamente revogou o inciso II do art. 20 da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2/2008. Assim, a proposta da unidade técnica sobre o assunto teria perdido o seu objeto (vide item 17.d.1.1 do relatório precedente), o que ensejou a sua exclusão da minuta de acórdão que elaborei.

13. O presente processo foi por mim incluído na pauta da sessão plenária de 2/6/2010 e posteriormente retirado antes da fase de discussão, juntamente com o TC-006.125/2007-0, para aprofundamento da discussão acerca da fixação de piso salarial mínimo em editais de licitação, uma vez que alguns dos Srs. Ministros desejavam estudar melhor a matéria.

14. Em 4/6/2010, o Sr. Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti encaminhou a meu gabinete sugestão escrita sobre a matéria, consignando que a simples exclusão da proposta da unidade técnica sobre o assunto da minuta de acórdão, consoante proposto por este relator (vide item 12 precedente), poderia assinalar aos gestores que a fixação de remuneração mínima em edital passou a ser indistintamente permitida, o que não é o caso, **uma vez que essa possibilidade somente se aplica na hipótese de contratações de prestação de serviços que não sejam por resultados, previstas excepcionalmente no § 1º do art. 11 da mencionada IN MPOG/SLTI nº 2/2008.**

15. Dessa forma, Sua Senhoria sugere que seja determinado ao Ministério das Comunicações que "observe o art. 11 da IN/SLTI 2/2008 e o item 9.3.3.2 do Acórdão nº 614/2008-Plenário, **em especial, atentando para que a possibilidade de fixação de remuneração mínima em edital deve se ater à hipótese excepcional prevista no § 1º do referido art. 11 da IN/SLTI 2/2008.**" (Destacamos)

Desse modo, considerando que o objeto do Pregão Eletrônico nº 033/2016 é a prestação de serviços mensurados por níveis mínimos de serviço, e não a locação de mão de obra, é imperativa a retirada, do Edital, da exigência relativa à fixação de remuneração mínima para os empregados envolvidos na execução dos serviços contratados, de modo a adequá-lo às exigências legais e ao posicionamento do Tribunal de Contas da União.

IV - PEDIDO

Diante das razões expostas alhures, requer ao Pregoeiro que se digne a deferir os seguintes pedidos:

a) excluir do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 033/2016 a exigência relativa à contratação por postos de trabalho, eis que ofende as



normas previstas na IN nº 04/2014 da SLTI/MPOG e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União;

b) suprimir do Edital e do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 033/2016 a exigência relativa à fixação de remuneração mínima para os empregados envolvidos na execução dos serviços contratados, eis que ofende as normas previstas no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa nº 4/2014 da SLTI/MPOG;

c) julgar a presente impugnação no prazo legal de até 24 horas, previsto no § 1º do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e no item 17.2 do Edital; e

d) designar nova data para realização da sessão pública de abertura do certame, nos termos do item 17.3 do Edital, reiniciando-se o prazo para apresentação das propostas, que não deverá ser inferior a oito dias úteis, contados a partir da publicação do aviso do edital, nos termos do art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 12 de abril de 2016.

CENTRAL IT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA

From: [Adriana de Lucca](#)
To: [COPELI - Licitações](#)
Subject: PE 033/2016 - SENADO FEDERAL - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA
Date: quarta-feira, 13 de abril de 2016 09:22:07
Importance: High

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Comissão de Licitação Do
SENADO FEDERAL – DISTRITO FEDERAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2016

CONNECTCOM TELEINFORMATICA COMERCIO E SERVICOS LTDA.,
sediada na Rua Bernardino de Campos nº 98, 9º andar, inscrita no Cadastro de
Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 00.308.141/0001-76, vem,
respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 18 da
Lei 5.450/2005, apresentar a presente:

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO

CERTAME PE 033/2016

em vista do processo de licitação promovido na modalidade de Pregão
Eletrônico nº 033/2016, deflagrado pelo SENADO FEDERAL, pelos
motivos de fato e de direito a seguir narrados:

I - Do ESCOPO DO CERTAME

1. Pretende o Ilmo. SENADO FEDERAL, a realização de Pregão Eletrônico para contratação de empresa para prestação de serviços de suporte a soluções de TI, englobando a operação de central de atendimento remoto a usuários e os serviços de suporte técnico presencial especializado (Ramal 2000) providos pela Coordenação de Atendimento – COATEN/PRODASEN do Senado Federal, de acordo com as quantidades, periodicidade, especificações, obrigações e demais condições deste edital e seus anexos.

II – da tempestividade

2. Conforme o disposto no artigo 18 da Lei n. 5.450/2005 litteris:

“(…)

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

(…)

3. Considerando que a Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005 não dispõem

expressamente sobre a contagem do prazo, deve ser observado, nesse aspecto, o estabelecido na Lei 8.666/93, porquanto sua aplicação subsidiária.

4. Assim dispõe a Lei 8.666/93 sobre a contagem de prazo:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário”.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade”.

5. Conforme item 17.1 do Edital, em relação ao prazo para interposição de impugnação, dita: “Até 2(dois) dias uteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico licita@senado.leg.br, até às 17h.

6. Assim, tendo em vista que a realização do certame será no dia 15/04/2016, às 09h30 o prazo para impugnar o Edital deve expirar as 17h do dia 13/04/2016.

7. Cumpre ressaltar ainda que, independente da tempestividade do pedido, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos *ex officio* (art. 49 da Lei 8.666/93 e art. 53 da Lei 9.784/99).

8. Portanto, na forma da Lei, esta licitante encaminha a presente Impugnação ao Ato Convocatório, inequivocamente, cabível e tempestiva.

III – EM PRELIMINAR DE MÉRITO

9. A Impugnante manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo de servidores desta Instituição.

10. As divergências objeto da presente impugnação referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações, da Lei do Pregão e do Decreto 5.450/2005 em relação a necessidade de reparação de desvios de ordem técnica para o bom e valioso procedimento licitatório em exame. Portanto, não afeta, em nada, o respeito dessa Impugnante pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

11. No mais, a impugnante afirma seu total interesse e disposição em prestar os serviços destacados no objeto deste certame. No entanto, em virtude de minuciosa análise de nossa equipe técnica restaram deflagrados vícios e desvios no item 7.1.14 e seguintes Termo de Referência do Edital, que prejudicam a correta composição das premissas necessárias para a elaboração da sua proposta de preços. No que vejamos e argumentamos:

IV – DA EXIGENCIA DOS POSTOS

DE TRABALHO- ILEGALIDADE.

12. Cabe antes destacar alguns questionamentos respondidos pela equipe da comissão quanto à contratação de Postos de Trabalho:

Boa tarde, Por gentileza, favor esclarecer a seguinte duvidas. A quantidade de profissionais / postos de trabalho (93) definida no edital é obrigatório ou podemos estimar a quantidade de acordo a demanda de chamados e usuários? Perfil Qtd. Gestor de Service Dersk 3 Supervisor de Atendimento 13 Técnico de Atendimento N2 (Suporte Presencial) 42 Técnico de Atendimento N1 (Suporte Remoto) 35 Total 93

Prezado Licitante, Em atenção ao questionamento enviado, esclarecemos que a quantidade de profissionais/postos de trabalho deve ser exatamente a exposta no edital. São os esclarecimentos. Atenciosamente, Comissão Permanente de Licitação

Prezados, boa tarde. Em elaboração dos fundamentos do questionamento a ser encaminhado para o Senado Federal, vimos que: Com base na Instrução Normativa n.º 02/2008 da SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, que trata das orientações para a contratação dos serviços de tecnologia da informação e comunicação (TI/TIC), em seu artigo 11 dita que a “contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho”. Também haja vista o §2º do artigo 6 que trata da vedação da contratação mediante o conceito mão-de-obra e com base não só no artigo 11 supra descrito, mas também dos requisitos trazidos nos artigo 14 e 17 desta IN/SLTI, questiona-se: Para o presente certame, que tem como fundamento a contratação de serviços medidos por níveis de serviços e não por postos de trabalho, a licitante não precisará apontar a quantidade de empregados/recursos técnicos que estão sendo previstos em sua proposta de preços. Correto? Do contrário, a quantidade de recursos será mera estimativa, ou ficará a licitante obrigada a manutenção integral do quantitativo de empregados em todo o curso da contratação, incluindo cobertura de ausências (legais ou não)?

Respondido pelo órgão: Prezado Licitante, Em atenção ao questionamento enviado, apresentamos as informações: Resposta: Inicialmente, convém destacar que o Senado Federal, apesar de se pautar pelas boas práticas constantes da Instrução Normativa nº 02/2008 da SLTI/MPOG, a ela não se vincula automaticamente, uma vez que tal norma visa a disciplinar a contratação de serviços por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, conforme art. 1º. De acordo com o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto Federal nº 1.094/1994, o SISG é composto por órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, incumbidos especificamente da execução das atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação. Assim, conforme consta do instrumento convocatório, a futura contratação proveniente do Pregão Eletrônico nº 033/2016 basear-se-á em postos de trabalho, sendo as licitantes que participarem do certame e a futura contratada obrigadas a considerar o quantitativo de postos de trabalho constantes do Edital, e as eventuais coberturas serão disciplinadas em conformidade com a minuta de Contrato (Anexo 7). A adoção de tal sistemática de contratação guarda consonância com a Súmula nº 269 do Tribunal de Contas da União, que admite a utilização de postos, desde que as características do objeto assim a justifique, caso em que deve haver prévia e adequada justificativa no processo administrativo, como se observa no presente procedimento (processo administrativo nº 00200.012704/2015-63), em que consta justificativa técnica no sentido de que o modelo adotado deverá seguir o mesmo padrão do atual contrato (Contrato nº 059/2013), de forma a garantir a continuidade dos serviços de atendimento e suporte técnico de TI por meio de uma central de atendimento, já que todas as atividades administrativas, legislativas e de gabinete são baseadas em soluções de TI e em equipamentos, softwares e sistemas de informação. Tal condição exige serviços especializados e de atendimento direto aos usuários por equipes especializadas e dedicadas exclusivamente ao atendimento tempestivo das demandas, de maneira a assegurar os níveis de comunicação e qualidade de serviços, o que somente é tecnicamente possível por meio da ocupação de postos de trabalho com jornada e rotinas previamente definidas. Ressalte-se que tal justificativa foi corroborada pelo órgão jurídico do Senado Federal

(ADVOSF) e devidamente acolhida pela autoridade competente (Diretoria-Geral). Ademais, a futura contratação também se utilizará da previsão de níveis mínimos de serviço, conforme previsão constante da Cláusula Quinta da minuta contratual. São os esclarecimentos. Atenciosamente, Comissão Permanente de Licitação

13. Contudo, em detida observância às respostas supra descritas, ainda que em sua exposição de motivos busca-se a conveniência da utilização do modelo híbrido de contratação onde apesar de exigir o controle da remuneração através da produtividade e mediante acordo de níveis e serviços, o intento, na realidade trata-se de contratação de postos de trabalho, o que em regra geral é vedado.

14. E não é só, ao analisar os apontamentos e métricas da ferramenta Erlang-C do Edital, façamos breve mas detalhada síntese dos fatos ali subsidiados:

15. Conforme item 4: “Quantidade de chamados a serem atendidos”, no ano de 2013 soma-se 58.115 (cinquenta e oito mil, cento e quinze chamados) atendidos durante o ano. Utilizando média para os 12 meses, temos: 4.842,92 chamados atendidos por mês, ou, 4.843 (quatro mil oitocentos e quarenta e três) chamados mensais.

16. Levando em consideração o subitem 4.3 que transcreve: “O serviço de suporte local pode ter aumento de 20% na quantidade de chamados devido à necessidade de instalação de novos microcomputadores e impressoras em substituição a equipamentos antigos. Tais acréscimos poderão ocorrer em qualquer mês do ano”.

17. Portanto, considerando 4.843 (quatro mil oitocentos e quarenta e três) chamados mensais e adicionado 20% de aumento possível, temos 5.811,6 chamados mensais, portanto, média de 5.812 atendimentos mês.

18. Utilizando a média informada acima e a ferramenta Erlang-C para cálculo de dimensionamento de recursos, a equipe descrita no edital “Técnico de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto)”, respeitando os níveis de serviços descritos no edital e concentrando a distribuição em 97% dos chamados entre 9h00 e 18hs e 3% da distribuição fora do horário comercial, serão necessários 17 (dezessete) recursos distribuídos dentro do horário de cobertura, entre 07h00 e 19h00 de segunda a sexta-feira.

19. Portanto, a equipe Técnica de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto) poderia, tranquilamente, ser reduzida em mais de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo exigido sem comprometimento dos serviços ou níveis de serviços propostos.

20. Ainda assim, podemos considerar o maior pico de chamados dos últimos 24 meses, entre janeiro de 2013 e dezembro de 2014 conforme tabela do subitem 4.2 Estimativa Geral de Chamados, sendo esse, o mês 04 do ano de 2013, onde,

tivemos 8.409 chamados durante o mês.

21. Levando em consideração o subitem 4.3 para acréscimo de 20%, já transcrito acima, teremos então o volume total de 10.090,8, ou 10.091 chamados no mês em questão. Como já dito, historicamente o maior volume apresentado durante 24 meses de operação.

22. Utilizando novamente a ferramenta Erlang-C para cálculo de dimensionamento de recursos, a equipe descrita no edital “Técnico de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto)”, respeitando os níveis de serviços descritos no edital e concentrando a distribuição em 97% dos chamados entre 9h00 e 18hs e 3% da distribuição fora do horário comercial, serão necessários 25 (vinte e cinco) recursos distribuídos dentro do horário de cobertura, entre 07h00 e 19h00 de segunda a sexta-feira.

23. Portanto, a equipe técnica de atendimento de nível 1 (Suporte Remoto) poderia, novamente, ser reduzida em mais de 25% (vinte e cinco por cento) do quantitativo exigido sem comprometimento dos serviços ou níveis de serviços propostos.

24. Não cabe a nós a possível redução dos demais itens (dos itens 01 ao 03 do Anexo 04), já que, entraríamos em um debate onde a produtividade de cada empresa sofre variações com as metodologias utilizadas, porém, adiantamos a plena convicção da possível redução na quantidade de recursos nos demais itens prevalecendo a qualidade dos serviços exigidos no edital e respeitando todos os níveis de serviços exigidos, se não fosse obrigatoriamente necessária a disponibilização de todos os postos de trabalho.

25. Desta feita, inculir que o presente certame não está maculado de vícios intransponíveis ao conceito de governança de serviços de TI e que de forma arbitrária tenta garantir a qualidade dos níveis de serviços com o quantitativo de postos de trabalhos é medida que contrária a eficiência e economicidade ao festejado interesse público.

26. Certo é que a impugnada ao contratar pelo critério da fixação de quantitativo de postos de trabalho, o faz com a atribuição de dispêndios desnecessários e que vão de encontro com a medição por níveis de serviços e produtividade.

27. Quanto ao tema, incumbe-nos destacar importantes manifestações do Tribunal de Contas da União, dentre os quais, no que destacamos:

(...)

TC 024.267/2008-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Caixa Econômica Federal

Interessado: Secretaria de
Fiscalização de Tecnologia da
Informação - Sefti

Advogados: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE
AUDITORIA. ANÁLISE DA
QUALIDADE DOS
CONTROLES, NORMAS E
PROCEDIMENTOS
RELATIVOS ÀS
CONTRATAÇÕES NA ÁREA
DE TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO. FALHAS NAS
FASES DE PLANEJAMENTO
DE LICITAÇÕES E
EXECUÇÃO CONTRATUAL.
RECOMENDAÇÕES.
DETERMINAÇÕES. ENVIO
DE CÓPIAS.
ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Relatório de Auditoria de Conformidade, realizada com vistas a avaliar a efetividade dos controles internos relativos às contratações de Tecnologia da Informação (TI), em decorrência de determinação contida subitem Acórdão nº 845/2008 – TCU – Plenário:

F) abstenha-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviço baseado na prestação e na remuneração de serviços mensuradas por resultados sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º (item 3.57);

G) proceda a mensuração dos serviços prestados por intermédio de parâmetros claros de aferição de resultados, fazendo constar os critérios e a metodologia de

avaliação da qualidade dos serviços no edital e no contrato, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/93, no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/97 (item 3.61);

H) quando da contratação de serviços relacionados à TI, faça constar do projeto básico os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/93 (item 3.66);

(...)

28. Não obstante às orientações acima vistas, fato é que a impugnante que é a atual executora dos serviços aqui licitados, é empresa que atua em diversos contratos com a Administração Pública, dentre os quais, cita-se: Os clientes STF, CNJ, TST, CAIXA ECONOMICA, PGR, POLICIA CIENTIFICA, POLICIA FEDERAL, etc, e para todos esses, trata-se de execução de serviços totalmente compatíveis com os aqui licitados, e, mesmo tratando-se de parques tecnológicos altamente críticos em relação a demanda de usuários, em nenhum desses houve a adoção do critério de contratação de postos de trabalho, ou seja todo o dimensionamento da equipe para mais e ou para menos é realizado conforme os ajustes das demandas apresentadas e efetivamente realizadas.

29. O que demonstra que a exposição de motivos elencados na respeitada resposta aos questionamentos feita pela impugnada, aqui repisados, é totalmente frágil e temerário, quiçá destacar que não privilegia em nada a aplicabilidade das melhoras práticas a ser utilizada, pois ficar limitada a manutenção de postos de trabalho, restará fato na contramão dos dimensionamentos destacados pela indicação da ferramenta Erlang-C do Edital. O que é por demais, contraditório.

30. Pois bem, insta destacar que dar solução de supressão a exigência do quantitativo determinado de 93 (noventa e três) postos de trabalho, trata-se de correção totalmente condizente com a necessidade desta ora impugnante, não só por seu justo direito à impugnação do que entender prejudicial ao bom andamento do processo administrativo de contratação certame, mas por incontroverso conhecimento dos riscos pela não reparação de vícios que vao de encontro com o festejado interesse público.

31. Logo, primando pelo critério da melhor condição à Administração.

ou seja, isonomia, competitividade, eficiência e do melhor preço, não restou alternativa à impugnante, senão lançar mão da presente impugnação.

V – DO CRITÉRIO LEGAL

32. As condutas dos representantes do poder público na condução do procedimento licitatório em análise deve se subordinar as regras vinculantes previstas em lei e na Constituição Federal, a que se soma o exercício de escolhas discricionárias para a Administração Pública, cujo cotejo entre o edital e o direito pode conduzir à conclusão de existência de vício, seja quanto ao exercício de competência como de competência discricionária. Quanto a isso, aplicam-se os princípios norteadores da atividade administrativa, sujeitando-se às regras correspondentes, como qualquer ato administrativo.

33. Esse balizamento é estampado no artigo 3º, § 1º inciso I da Lei n.º 8.666/93 e alterações, reproduzido em parte o art. 37, caput do texto fundamental e, enuncia expressamente alguns princípios, bem como faz menção a outros correlatos, a saber:

*“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**”*

34. Do art. 37, “caput” da Constituição Federal emergem os princípios norteadores da atividade licitatória, dentre os quais o Princípio da Legalidade, da Igualdade e o Princípio da Competitividade, “in verbis”:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, (...)” (grifa-se)

35. A irrisignação da impugnante vislumbra-se em fatos totalmente possíveis de serem previamente sanados, em cuja falta de reparação acarretará a frustração não só ao processo licitatório por conta da Administração, quanto à futura e possível anulação da contratação por parte do contratado inadimplente com quaisquer obrigação editalícia não esclarecida.

36. O artigo 59 da Lei nº 8.666/93 ilustra a questão de forma clara e demonstra a magnitude dos prejuízos que podem advir com a anulação a *posteriori* do certame, o qual se reproduz:

“(…)”

Art. 59. *A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

Parágrafo único. *A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.(...)*

37. Na latente hipótese de perpetuação dos pontos ora impugnados, se concretizado o alerta ora exposto, por si só, o presente certame maculado por nulidade intransponível será anulado, operando seus efeitos *ex tunc*, o que certamente causará prejuízos financeiros a Administração Pública diante do inequívoco dispêndio de quantias relativas a reabertura de outro certame, onerando excessivamente os cofres públicos, em razão da nulidade ora denunciada.

38. Por todo o dito, por suas próprias razões e pleito, justifica-se essa Ilustre Comissão, acatar administrativamente todos os pontos tecnicamente deflagrados.

VI – DO PEDIDO

39. Por todo exposto, a Impugnante requer:

a) Seja recebido e processado a presente Impugnação Administrativa, nos exatos termos do artigo 18 do Decreto n. 5.450/2005;

b) Seja julgada totalmente procedente a presente Impugnação Administrativa nos termos do pleito, ou seja as providências de supressão e adequação da obrigatoriedade exigida quanto a disponibilização total de postos de trabalho, aqui deflagrados e a re-publicação com a prorrogação na data da sessão pública, até então agendada para 15.04.2016. Sobretudo diante da conveniência administrativa em cumprir com o disposto no artigo 3º, do inciso I da Lei 8.666/93.

c) Pregão Eletrônico n. 033/2016, conforme preconiza o § 3º do artigo 51 da Lei n. 8.666/93. Seja prestigiado o Princípio da Publicidade dos atos administrativos, conferindo ciência à autoridade hierarquicamente superior ao I. Pregoeiro e respectiva equipe de apoio.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

CONNECTCOM TELEINFORMATICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Por favor, confirmar recebimento deste.

Atenciosamente,

Adriana de Lucca

Governo

adriana.lucca@connectcom.com.br

+55 11 - 5095-1200
Ramal 1231



Ao

Sr. Pregoeiro

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU

Secretaria de Licitações, Contratos e Patrimônio - Selip

Diretoria de Licitações - Dilic

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2018

Processo TC nº 024.394/2017-3

A/C Ilmo. Sr. Pregoeiro

REF: PREGÃO ELETRONICO Nº 19/2018 - TCU

MAHVLA TELECOMM CONSULTORIA E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede no SRTV/S quadra 701 conjunto L bloco I nº 38 salas 08,09 e 10 – Bairro Asa Sul, Brasília - DF, CEP 70340-000, inscrita no CNPJ sob nº 06.277.077/0001-90, por seus representantes legais ao final assinalados, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório em epígrafe, vem perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos das Leis nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e 8.666 de 21 de junho de 1993, e, ainda, do Decreto nº 5.450/2005, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 19/2018, promovido pelo Tribunal de Contas da União, com o objetivo de afastar do presente procedimento licitatório as nulidades que o maculam, assim como aquelas exigências feitas em desacordo com o disposto na legislação que disciplina a matéria atinente ao objeto do certame e, sobretudo, em extrapolação às normas que regem as licitações no âmbito da Administração Pública, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

I. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, da Carta Magna assegura o direito de peticionamento como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, nesse passo, sendo norma geral de expressão maior, já estaria indubitavelmente garantido o acesso do impugnante, já que, nos moldes do



mencionado artigo, *“a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”*.

Não obstante, a própria Constituição da República continua assistindo direito ao contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) sendo respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes”*.

Notadamente os comandos gerais citados anteriormente, todos consagrados no texto constitucional, também encontram insculpidos na Lei 8.666/93, no que tange tanto as impugnações editalícias como na interposição de recursos administrativos.

Desse modo, mostra-se cabível e, sobretudo, tempestiva a presente impugnação, já que a abertura do Pregão Eletrônico nº 19/2018- tem sessão prevista para o dia 13 de abril de 2018, as 10:00.

II - DO OBJETO DO CERTAME E SINOPSE DOS FATOS

Conforme dispõe o Edital do Pregão Eletrônico mencionado, a presente licitação tem por objeto:

“a contratação de Solução integrada de comunicação com uso de tecnologia VoIP (Voice over IP), incluindo os sistemas de comunicação baseado em IP, de tarifação e bilhetagem, de gerenciamento, monitoramento e manutenção, aparelhos de telefonia IP, gateways e conectores necessários e serviços de instalação, configuração, treinamento e suporte técnico necessários ao funcionamento e manutenção da solução, em regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações constantes do Termo de Referência e dos Níveis Mínimos de Serviço em anexo.”

Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com alguns preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual se impõe a reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina a Lei.

De pronto, a razão pela qual merece reforma a carta editalícia, repousa, além de outros fatores, na falta de resposta aos esclarecimentos levantados perante esta Comissão, que mesmo que respondidos hoje, as vésperas do Pregão, deixam pouco espaço de tempo para que as Licitantes possam elaborar corretamente suas propostas.



Ademais verificaram-se também, disposições que causam restrição à competitividade, custos desnecessariamente altos, que podem trazer prejuízo à administração e uma latente falta de detalhamento no Edital que pode causar demais prejuízos.

Assim, nesse contexto, insurge a possibilidade de que certas empresas possam desconsiderar custos necessários para a execução dos serviços e, dessa forma, apresentem preços mais baixos consequentemente inibindo a ampla concorrência, de forma isonômica **uma vez que os preços serão baseados em itens desprovidos de detalhes necessários para tecer o real escopo da licitação em tela, ferindo o princípio da isonomia, da ampla concorrência e da maior vantajosidade para a administração.**

Assim, lamentavelmente, o Instrumento Convocatório contém **irregularidades** que merecem ser reparadas pela autoridade administrativa, sob o risco de representar verdadeiro óbice à realização da disputa. É o que demonstrar-se-á na presente Impugnação.

III - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO EDITAL

a) Da patente imprecisão editalícia, devido à ausência de detalhamento nos itens do edital.

De início é importante destacar que o objetivo desta empresa não é, em momento algum, criar embaraços em relação ao procedimento licitatório. Em verdade, visa sobretudo garantir sua legítima participação, mediante a elaboração de novo Edital, condizente com à realidade do mercado, o que em nada afetará às necessidades do TCU e, além disso, alinhará as exigências postas aos limites objetivos e subjetivos amplamente trabalhados pelo Eg. Tribunal de Contas da União.

Conforme descrito nos itens 2.4.2 e 2.4.4, do Termo de Referência (Anexo 1) – Especificações Técnicas, a contratante utiliza termos genéricos como “todos os elementos necessários” ou “materiais necessários” para atribuir o ônus de materiais não previstos no edital à contratada. Chega a usar a expressão “não nominados neste Edital”.

A propósito:

2.4.2

(...)

“A solução integrada de comunicação utilizando a tecnologia VoIP, doravante chamada de solução de telefonia IP, deve estar equipada **com todos os elementos necessários ao seu perfeito funcionamento**, incluindo softwares, aplicações, sistemas operacionais, bancos de dados, desenvolvimento e



adaptação de softwares, hardware, cabos, conectores elétricos e de dados, **além de outros materiais que sejam necessários**, de modo a permitir acesso às redes pública e privada de telefonia, de acordo com as funcionalidades definidas no presente Termo de Referência”.

2.4.4

“Caso a CONTRATADA necessite fornecer hardware e/ou software adicional **não especificados nominalmente nesse edital**, mas necessários para atender as funcionalidades exigidas, o custo desses elementos deverá fazer parte do preço total ofertado”.

É imprescindível que a contratante faça o devido dimensionamento e quantifique todos os itens necessários que devem ser precificados. Caso se mantenha o escopo da contratação com os termos genéricos alinhavados, de certo existirá divergências entre os entendimentos das licitantes e da própria contratante, **sendo possível que uma licitante desconsidere custos relevantes e seja contratada para o fornecimento.**

Ato contínuo, tais disposições poderão gerar transtornos e prejuízo, tanto para a Administração Pública, que não terá a sua necessidade atendida, quanto para as licitantes que não terão condições de concorrer em igualdade contra outras empresas que não estão considerando os custos corretamente.

Assim, é necessário que a contratante especifique explicitamente todos os itens que deverão ser considerados no custo do projeto, sob pena de ferir o princípio da legalidade e eficiência.

Ademais, os materiais e serviços não especificados/quantificados não podem ser de responsabilidade de contratada, uma vez que esta não consegue extrair o real dimensionamento da quantidade necessária de materiais para o saneamento das exigências editalícias, como se encontram.

Não se mostra razoável simplesmente atribuir às licitantes a responsabilidade de arcar com estes materiais, além de suas respectivas instalações, com o dimensionamento genérico de “fica obrigada a fornecer todos os materiais necessários”.

O Edital é omissivo quando não informa a quantidade ou mesmo o tipo de materiais/software necessários. Tais rubricas trazem grande insegurança para as licitantes.



A simples ausência dessas informações macula o processo licitatório, além dos interesses da Administração pretendidos com essa contratação, uma vez que induz os licitantes interessados a um jogo de adivinhações e especulações, permitindo que alguns, de forma conveniente, utilizassem critérios que diminuíssem o preço de suas respectivas propostas, com o objetivo de se sagrar vencedora do certame, às custas da qualidade do serviço que será de fato empregado, causando uma inexequibilidade dos preços das propostas no certame em tela.

É certo que o edital em questão, caso se mantenha dessa forma, estará lastreando o processo administrativo sob uma perspectiva errônea, focando apenas no menor preço, em detrimento a qualidade dos serviços, fazendo com que o TCU incorra em graves prejuízos caso haja a manutenção do edital, na forma como se encontra.

A Administração Pública deve se pautar, entre outros, pelos princípios básicos da Legalidade, Impessoalidade e o da Moralidade, sendo empregados para atender a idoneidade do interesse público, visando obter a proposta mais vantajosa para Administração, estabelecendo condições de igualdade a todos os participantes do processo licitatório.

Percebe-se, com tudo isso, que a disposição e a qualidade das informações no Edital não fornecem as condições necessárias para uma interpretação objetiva e isonômica do que se pretende contratar.

Por outro lado, a falta de informações relevantes poderá causar enorme diferença nas propostas apresentadas, perturbando a competitividade uma vez que determinados concorrentes, por completa ignorância e falta de informação, dimensionariam equivocadamente os recursos necessários ao atendimento das necessidades deste Tribunal.

Estamos diante de um caso no qual, a falta de informação, acaba por privilegiar empresas, possivelmente abaixando o preço de suas propostas pelo simples fato de desconhcerem a realidade que será encontrada quando do início de suas operações, caso a escolha deste Órgão seja por permanecer no erro com o presente Edital.

Nos termos do art. 40, I, da Lei 8.666/93, o edital deverá conter o **“objeto da licitação de forma sucinta e clara”**. Tal exigência visa assegurar o tratamento isonômico entre os participantes e, ainda, garantir a eficiência da atuação administrativa.

É através da definição clara e precisa do objeto da licitação que se poderá verificar a adequação da proposta ao que a Administração Pública busca contratar. Destaca-se, ainda, que somente assim é que se garante um julgamento objetivo por parte do ente licitante.



Marçal Justen Filho, ao tratar deste requisito, esclarece que:

“(…) o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) **as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 611)”

No entanto, muitas vezes, a pressa na contratação ou a insistência da Administração Pública em reproduzir conteúdos de editais já publicados e a falta de conhecimento técnico sobre o objeto licitado acarreta inúmeras imprecisões que dificultam a elaboração das propostas. Estas imprecisões, conforme jurisprudência consolidada deste próprio TCU, e amparada pelo judiciário, acarretam a nulidade do certame, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. TCU. Acórdão nº 2438/2016

E não poderia ser diferente, visto os graves prejuízos causados aos participantes. A apresentação de propostas que, em um primeiro momento, parecem adequar-se às disposições editalícias, acabam por ser desclassificadas. Em muitos casos, verificam-se as constantes alterações do edital, fato que afasta o interesse de muitas empresas em continuar participando dos processos, mesmo já tendo despendido esforços para demonstrarem suas qualificações e a adequação de suas propostas.

A falta de cautela por parte dos órgãos públicos no preparo dos editais gera insegurança jurídica e grande margem para decisões discricionárias, em que se aceita a proposta meramente com base no valor ofertado, deixando de se atentar às necessidades concretas do Contratante.

Para que haja real igualdade de tratamento entre os licitantes, é imprescindível que o julgamento do gestor se apoie em fatores concretos, pedidos pela Administração, assim como também se apoie nos termos do exigido pelo edital e, sobretudo pela lei. **Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL E TÃO QUANTO NA LEI.**



A título ilustrativo, vale visitar o julgado do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, pois o licitante que cota seus insumos de forma diferente daquela estipulada no Edital age em desconformidade com a lei, ensejando assim sua desclassificação.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE.

1. **Na licitação, o julgamento das propostas deve pautar-se exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital**, a menos que, devidamente impugnado, venha a ser feito pela Administração.

A Administração não pode descumprir as normas e exigências do edital (arts. 41 e 44- Lei nº 8.666/93).

2. Se uma licitante impugna o edital e a sua crítica não é aceita, não lhe é dado, sem seqüenciar a irresignação, com o manejo dos recursos devidos, agir como se o seu alegado equívoco tivesse sido reconhecido, fazendo, na prática, o seu próprio edital.

3. O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa [menor preço], **o pretenso vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital**, como lei da licitação (art. 45, parágrafo 1º, I - idem).

4. **Se o licitante, ao apresentar oferta, descumprir cláusula expressa do edital, impõe-se-lhe a desclassificação**, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I - idem).

5. Provimento da apelação e da remessa.

(AMS 96.01.45810-7/DF, Rel. Juiz Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ de 05/12/1997, p.106025).

Assim, devem-se pautar os licitantes pelo o que o Edital estipula e, sendo este omissivo, impreciso ou ausente de detalhamentos suficientes para guiar as propostas, não pode ser persistir o certame licitatório, devendo ser o edital anulado e reformulado escoimado de qualquer falha.

Não é outro, senão, o entendimento deste TCU acerca de editais que demonstrem imprecisão ou gerem confusão aos licitantes acerca dos parâmetros que devem utilizar para apresentar sua proposta, senão vejamos:



REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIVERSAS FALHAS. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS NOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAM O EDITAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DO CERTAME. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO SUSPENSO. OITIVA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS QUANTO AOS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. CIÊNCIA.

(...)

3. Com efeito, da análise da unidade técnica se depreende que restaram não elididas as seguintes irregularidades:

a) informações contraditórias entre o edital e o termo de referência com relação aos profissionais habilitados que a licitante deveria possuir para atender às exigências de qualificação técnica, capaz de gerar dúvidas entre os participantes sobre que exigências que deveriam cumprir para os requisitos de certificação dos profissionais;

b) exigência de propriedade e localização prévia de equipamentos, como quesito de qualificação técnica (previsto no item 11.4, alínea “e.4” do edital), em desconformidade com o art. 30, § 6º, da Lei de Licitações;

c) divergências de equipamentos mencionados no edital e no termo de referência, de modo a tornar impreciso aos participantes quais os requisitos deveriam cumprir quanto à disponibilidade de maquinário efetivamente necessário à habilitação;

d) exclusão injustificada de lances de licitantes;

e) falta de transparência quanto ao valor de referência de preço adotado pela Administração;

f) **ausência de justificativa técnica** e econômica quanto ao não-parcelamento do objeto;

g) direcionamento da licitação.

4. Do rol acima, chama atenção a exigência ilegal de localização prévia de equipamentos, o que cerceou frontalmente a competitividade do certame, vez que, das treze empresas que participaram da licitação, apenas duas estão instaladas em Macapá/AP, e seriam as únicas a preencher o requisito de qualificação técnica em comento.

5. Também deve ser destacada a falta de transparência do valor adotado pela Administração como referência de preço para aceitação das propostas. Segundo o pregoeiro justificante, esse valor é de R\$ 0,78 por documento tratado (classificação, higienização, digitalização, etc). Todavia, não consta esse valor do edital e tampouco se prevê a possibilidade dos licitantes dele terem conhecimento.



6. É sabido que o fato de o valor estimado constar do processo licitatório, mas não fazer parte do edital, é matéria já decidida pelo Tribunal em outras oportunidades, restando assentado pela Corte de Contas que, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital.

7. Portanto, o orçamento deve estar necessariamente inserido é no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, inciso III, c/c o art. 4º, inciso III) e pelo Decreto nº 5.450/2005 (art. 30, inciso III), ficando a critério do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir dita peça no edital. De qualquer modo, cabe ao administrador informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo (cf. Acórdãos nºs 114/2007-TCU-Plenário, 1.925/2006-TCU-Plenário, 201/2006-TCU-Segunda Câmara, entre outros).

8. Contudo, no caso concreto sob exame, o preço estimado não só inexistia no edital, como também, segundo informações contidas no relatório da Secex-AP antes transcrito, essa informação não era pública e não constava do processo, não tendo os licitantes a possibilidade de conhecer os limites que suas propostas deveriam atender.

9. Comento, agora, o que me parece ser o indicativo mais claro da necessidade de se promover a anulação do certame e que toca em conduta dos gestores a ser investigada mais aprofundadamente, por conter indícios de direcionamento do certame.

(...)

14. Passo seguinte, caso a administração tenha interesse em contratar o objeto pretendido, deverá realizar outro certame, escoimado das falhas e irregularidades evidenciadas nestes autos. Cabível, portanto, cientificar o órgão acerca das ocorrências a serem prevenidas em futura licitação.

15. Destaco que atenção especial deverá ser conferida à questão do preço, eis que materialmente relevante na contratação objetivada, considerando que a proposta tida como vencedora implicaria em dispêndios da ordem de 6,4 milhões de reais.

16. Dessa forma, qualquer nova iniciativa da SAMF/AP em busca dos serviços almejados deverá se ancorar em fundamentada pesquisa e definição dos preços de mercado aceitáveis para a espécie.

17. No mais, adiro à proposta da Secex-AP, complementada pelo MP/TCU, no sentido de se ouvir em audiência o pregoeiro, Sr. Raimundo José da Luz Nascimento, e o Superintendente da SAMF/AP, Sr. Carlos Guilherme Oliveira



de Melo, acerca dos indícios de direcionamento do procedimento licitatório para a empresa Infomanager Ltda.

18. Somente faço pequeno reparo na proposta da unidade técnica, no sentido de que o rol de irregularidades que motiva as audiências resta absorvido e se enfeixam em aspectos que culminam com a falta mais grave, no caso, o possível direcionamento do certame. Assim, ajusto os termos das audiências ao contido na minuta de acórdão apresentada na sequência.

(...) (Número do Acórdão ACÓRDÃO 8682/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Relator VALMIR CAMPELO Processo 016.674/2011-1 Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR) Data da sessão 27/09/2011 Número da ata 35/2011)

b) Custo excessivo e restrição à competitividade, ocasionando em possível direcionamento.

Além da disposição das informações de forma complexa, confusa e incompleta, o Edital apresenta, ainda, inconsistências quando se fala em **requisitos técnicos na especificação do aparelho telefônico tipo 1 que não condizem com a especificação de um aparelho telefônico de nível “básico”.**

Senão, vejamos:

10.5.7.3.

Disponer de quantidade mínima de 4 (quatro) teclas de contexto (softkeys), para uso de funções de menu associadas ao contexto de operações realizadas no telefone.

10.6.4.1.

Possuir display de cristal líquido (LCD), com quantidade mínima de 4 (quatro) linhas de informação, tamanho mínimo na diagonal de 2,3 polegadas;

10.6.4.3

Permitir, no mínimo, a visualização no display das seguintes informações: data e hora corrente, identificação do ramal (tamanho mínimo de 21 caracteres), número/nome relacionado a uma chamada, duração da ligação.

A especificação técnica dos aparelhos de telefonia IP é composta por 103 (cento e três) itens. Dessa forma, por causa dos 3 (três) itens técnicos referenciados acima, os fabricantes necessitam fornecer um aparelho **telefônico de nível “médio” ou “avanzado” para atenderem fielmente ao edital.**



Com a alteração apenas destes requisitos técnicos os principais **fabricantes de telefonia atenderiam perfeitamente as especificações com os aparelhos IPs de nível básico, com um custo menor.**

É importante ressaltar que 43.8% do valor estimado do edital é referente **apenas aos aparelhos telefônicos**, portanto a economia nestes itens reduziria significativamente o valor da contratação para o Órgão.

Ou seja, caso fosse retirada a exigência do item 10.5.7.3, e alterados os itens 10.6.4.1 - este, para aceitar display com 3 linhas de informações, com o tamanho solicitado de 2,3 polegadas – e o item 10.6.4.3 para aceitar a identificação do ramal com tamanho de 20 caracteres, é certo que além de economizar enormes custos ao Órgão, estaria proporcionando uma maior competitividade ao certame, o que também seria refletido em maior vantajosidade.

Outro ponto do Edital que se mostra prejudicial à competitividade do certame, é a exigência de que o **item SBC (Session Border Controller) seja do mesmo fabricante do sistema de telefonia e que possua o mecanismo de IPS (Intrusion Prevention Systems).**

Vejamos os itens que se pretende impugnar:

2.4.2.1

Solução de telefonia IP fornecida deverá ser produzida por fabricante único, não sendo aceita solução projetada, desenvolvida ou integrada por fornecedores/fabricantes diversos, de modo que haja padronização e compatibilidade técnica entre os componentes da solução, com padrões de qualidade assegurados por esse fabricante. Assim, os componentes de hardware e software deverão ser produzidos pelo mesmo fabricante, inclusive para efeitos de garantia e manutenção, salvo quando mencionado de forma diversa no presente Termo de Referência.

Além disso, o item 2.4.2.2 descreve os itens que devem ser do mesmo fabricante e o item 2.4.2.3 descreve os outros itens que podem ser de outros fabricantes.

O Session Border Controller (SBC) está no item 2.4.2.2 (que deve ser do mesmo fabricante).



Dentro da especificação técnica do SBC existe um requisito para implementar a funcionalidade de IPS (Intrusion Prevention Systems):

7.10.4.1

Implementar mecanismo de IPS (intrusion prevention systems).

Acontece que os maiores fabricantes de SBC e de IPS não são fabricantes de sistemas de telefonia, à exceção da Cisco. Por seu turno, a Cisco é predominantemente um **fabricante de equipamentos de dados e de segurança.**

Ao exigir que o SBC com IPS seja do mesmo fabricante do sistema de telefonia, o Edital está excluindo os maiores e melhores fabricantes do mercado, sem que haja no Edital qualquer justificção para isso.

O simples fato de possuir gerenciamento integrado não se mostra suficiente para sustentar esta exigência, pois é comum que sistemas SBC do mesmo fabricante do sistema de telefonia possuam **sistema de gerenciamento distinto, mormente por se tratarem de produtos DISTINTOS.**

Como referência, os maiores fornecedores de SBC são: Cisco; Oracle (Acme Packets); Audiocodes; Edgewater e Sonus.

Referência: <http://www.exactventures.com/session-border-controller-quarterly-market-share-report/>

Ademais, os maiores fornecedores de IPS são: CheckPoint; HP; Cisco; Cordero; Extreme; Dell; entre outros.

Referência: <https://www.millioninsights.com/industry-reports/intrusion-prevention-system-market>

Destes todos, exceto a Cisco, os fabricantes dos sistemas SBC e IPS **não possuem o sistema de telefonia em seu portfólio de produtos.** Portanto, exigir que estes sistemas sejam do mesmo fabricante, limita impreterivelmente a concorrência pois os maiores fabricantes de SBC não terão condições de participar, assim como limita os fabricantes de telefonia que não possuem sistemas SBC com todos os requisitos técnicos especificados no edital.



Dessa forma, neste ponto atacado, **é necessário que seja possível, ao menos, aceitar que o item SBC seja de outro fabricante** ou remover o item 7.10.4.1 completamente.

Isto porque, tais exigências acabam por comprometer a competitividade do feito, uma vez que obstaculiza a participação das demais licitantes que tenham capacidade técnica, econômica e profissional para executar o contrato.

Sabe-se, contudo, que toda e qualquer norma editalícia deve ser colocada apenas na medida necessária para garantir a observância dos princípios que norteiam a administração pública, JAMAIS admitindo-se excessos.

No caso em tela, a falta de detalhamento do edital e as exigências excessivas levantadas, revelam uma situação de **LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA**, por impossibilitar a participação das demais empresas que não utilizam as soluções da fabricante.

A medida, além de tudo, compromete todo o procedimento, privilegiando aquelas empresas que utilizem as soluções da fabricante que possui este sistema integrado, o que denota uma inadmissível situação de direcionamento do certame, fenômeno extremamente rechaçado pelo direito administrativo.

Desse modo, as estipulações não se amoldam à realidade da Lei de Licitações, contrariando o caráter competitivo do certame, afastando empresas que poderiam perfeitamente prestar o serviço licitado, mas que restam impedidas de participar sem qualquer razão plausível.

O artigo 3º da Lei de Licitações é claro ao discorrer quanto à vedação da Administração cometer excesso em sua norma editalícia, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam PREFERÊNCIAS OU DISTINÇÕES em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;



II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. **Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º.** Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º.

(in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente de procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que condições excessivas acabem por representar **instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.**

Com a redução da competitividade, torna-se ainda mais complexo para à Administração alcançar um dos objetivos exarados no art. 3º da Lei 8.666/93, qual seja, a obtenção da melhor proposta.

Não é demais ressaltar que, sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado por este **Tribunal de Contas da União**, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que **demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela**, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. **De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais**



vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Assim, percebe-se que caso o edital permaneça como está, confrontará a economicidade pretendida na aquisição, pois limitará, INJUSTIFICADAMENTE, a quantidade de participantes, dificultando o alcance da melhor proposta e comprometendo, portanto, todo o procedimento.

Nessa linha de entendimento, forçoso concluir que, **O EDITAL JAMAIS DEVE ESTABELEECER NORMAS QUE ULTRAPASSEM O LIMITE DA NECESSIDADE**, sendo certo que qualquer imposição desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.

Para atingir a finalidade primordial do procedimento, é imprescindível a participação no certame do maior número possível de licitantes, porque o interesse público reclama por isso.

Neste sentido, o Edital da licitação em apreço não atende aos princípios e normas legais acima mencionados.

Consoante demonstrado nos articulados precedentes, o dispositivo do edital ora impugnado está impregnado por VÍCIOS, ferindo, primordialmente, o Princípio da Legalidade, o que deve ser sanado pela Administração Pública.

c) Da ausência de resposta aos questionamentos levantados por esta Requerente.

Mediante à leitura do Edital, esta empresa levantou 17 esclarecimentos, todos extremamente pertinentes ao deslinde da elaboração de uma proposta ilibada.



Todavia, **nenhum destes esclarecimentos foi respondido**, o que inclusive reforça a falta de detalhamento contido no presente edital, vez que diversos destes esclarecimentos, caso fossem sanados, evitariam a presente impugnação.

A falta das respostas dos pedidos de esclarecimentos (ou o prazo em que foram disponibilizadas) impossibilita o devido dimensionamento dos custos envolvidos no projeto.

Os pedidos de esclarecimentos foram realizados tempestivamente sem, contudo, haver resposta em tempo hábil do Tribunal.

Trata-se de um direito perene, uma vez que não se pode falar em esclarecimentos quando a fase não mais permitir, ou seja, quando já tenha gerado efeitos assecuratórios de direitos.

Se insanável for o teor do edital, a medida declaratória de nulidade poderá ser diretamente pleiteada, bem como a modificação do conteúdo viciado.

Certo que a obscuridade acarreta prejuízo, podendo ferir uma série de princípios que circundam o certame, tais quais o do julgamento objetivo, isonomia, proporcionalidade das exigências para a execução contratual, limitação da competitividade etc.

No que concerne ao Pregão Eletrônico, o art. 19 do Decreto nº 5.450/05 dispõe que os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

As respostas às consultas devem ser céleres em vista do curto período para o início das etapas do certame. No caso do pregão, o pregoeiro terá o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para responder ao questionamento.

É tão importante o exercício desse direito que a provocação poderá ter o condão de anular o certame ou revoga-lo, com base no poder de autotutela da Administração.

A clareza dos ditames do ato convocatório é um direito subjetivo do interessado. Clausulas embaçadas, termos dúbios, desproporcionalidade das exigências para a execução contratual, devem ser objeto de esclarecimentos, e o foram!

A resposta, se plausível e com base na ampliação da disputa, terá efeito vinculante, no sentido de possuir a mesma força obrigatória do instrumento convocatório. É cláusula obrigatória do edital a referência ao direito facultativo ao esclarecimento.



O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra a assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados (Resp. 198665/RJ).

Além disso, o pedido de esclarecimento tem com termo final a data final da própria impugnação. É um direito facultativo, porém, caso exercido pelo licitante, obriga a Administração Pública a responder com base e fundamento.

Obrigatoriamente o edital deverá viabilizar o direito ao esclarecimento, conforme o inciso VIII do art. 40 da Lei Geral. Vejamos que apesar de a lei geral exigir referência no edital sobre o direito, não determina prazos e nem ao menos faz qualquer outra menção a esse direito.

No que concerne ao pregão eletrônico, Decreto nº 5.450/05, art. 19, estabelece que os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

Do exposto, podemos concluir que a data inicial do direito é a publicação do edital e que o marco derradeiro ou decadencial é o mesmo da impugnação. **Tanto é que, na modalidade pregão o prazo estabelecido faz referência ao pedido de esclarecimento, providências ou impugnação.**

Da mesma forma, no Pregão Eletrônico temos no Parágrafo 1º do Artigo 18, do Decreto 5450/2005 o seguinte:

*Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, **qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.***

*§1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de **até vinte e quatro horas (grifo nosso).***

Vejamos agora o que diz o Tribunal de Contas da União – TCU sobre esse assunto:



Acórdão 1077/2004 – 2ª Câmara

Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos – CGRL/MS

Recomendar ao Ministério da Saúde que:

1.3.8. Atenda ao prazo legal de até três dias úteis para julgamento e resposta ao pedido de impugnação, conforme disposto no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

Acórdão 843/2007 – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/5/2007, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, inciso III, 250, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa 155/2002, ACORDAM em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem prejuízo de que sejam efetivadas as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

...observe o prazo de até 03 (três) dias úteis para o julgamento e resposta a eventual impugnação proposta por cidadão (grifo nosso) nos termos preconizados no § 1º, do art. 41, do mencionado Diploma Legal, a fim de que se evite os incidentes verificados na Concorrência 40/2005 envolvendo a empresa Construtora Soma Ltda.;

Acórdão 1165/2010 – Plenário

*... a) ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da ampla defesa e do contraditório, às disposições dos arts. 3º e 4º e seu parágrafo único da Lei 8.666/1993 e às disposições dos arts. 5º e 7º e ao § 1º do art. 18 do Decreto 5.450/2005, tendo em conta que a empresa Walmetra Projetos e Construção Ltda. entregou pessoalmente a ele, em 25/11/2008, uma impugnação tempestiva ao edital do Pregão Eletrônico 41/2008/COGRL/MF e nenhuma resposta obteve dele, relativamente à impugnação entregue naquela data, **apesar da obrigação legal de o pregoeiro responder às impugnações no prazo de vinte e quatro horas (grifo nosso);***



Acórdão de relação 3068/2014 – Plenário

... Dar ciência ao Ministério da Justiça de que constitui impropriedade a não observância do prazo de vinte e quatro horas para resposta à impugnação de edital (grifo nosso), conforme previsto no art. 12, §1º, do Decreto nº 3.555/2000, conforme o ocorrido no Pregão Presencial Internacional 14/2014;

Acórdão de Relação 1697/2015 – Plenário

...dar ciência à Prefeitura Municipal de Parauapebas de que um prazo superior a três dias úteis para julgar e responder formalmente a eventuais interposições de pedido de impugnação a seus processos licitatórios contraria o disposto no art. 41, § 1º, Lei 8.666/1993 (grifo nosso);

Dessa forma, os esclarecimentos levantados quanto à este Edital deveriam ter sido respondidos, o que enseja a nulidade do mesmo.

V - DA INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ÉTICOS E BASILARES DO PROCESSO DE LICITAÇÃO.

É de conhecimento público e notório que a licitação é um instrumento jurídico que tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração em conformidade com os princípios básicos descritos abaixo. E a base desta supremacia encontra fundamento na Constituição Federal e, por consequência, na Lei de Licitações, subsidiariamente aplicável a esta modalidade de licitação, que prevê em seu artigo 3º (grifamos):

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra



circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

A Lei de Licitações é clara ao sujeitar o autor do projeto aos critérios estabelecidos acima. Além disso, para obter a proposta mais vantajosa para a Administração é imperioso que seja permitida a participação ampla e irrestrita de todos licitantes com capacidade técnica, operacional e financeira, aptos ao atendimento do Edital. Assim, responderá pelos prejuízos à Sociedade aquele que, por ação ou omissão, descumprir a estes Princípios e às diretrizes da Lei de Licitações e Contratos.

O Edital do citado certame está divorciado dos Princípios Constitucionais que norteiam a Licitação, especialmente aqueles previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, aplicáveis subsidiariamente ao Pregão e, notadamente no que se refere aos Princípios da Isonomia e Legalidade.

Isto porque, os requisitos mínimos para alocação dos equipamentos, comprometem o caráter competitivo do certame, além de estabelecer certa preferência por uma determinada empresa do segmento.

Com os ajustes elencados nesta peça **será possível exponenciar a participação de empresas na licitação e conseqüentemente se reverterá em benefício para Administração Pública, visto que no momento apenas 3 (três) empresas estão participando do certame.**

Assim, será possível avaliar várias empresas em igualdade de condições, optando pela proposta mais vantajosa, considerando a diversidade de produtos e tecnologia de cada fabricante e não deixando de atender as necessidades e exigências do órgão licitante.

O exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha supostamente se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada, veio inserir no rol de habilitações técnicas, exigência incompatível com os próprios limites impostos pela 8.666/93 – o que acaso não revista poderá cercear o direito de participação de inúmeras empresas interessados.

O já citado art. 3º reza que a modalidade de pregão é condicionada aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade em total consonância com o artigo 37 da nossa Constituição Federal que preconiza, *in verbis*:



“Art. 37. A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: **compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, como cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas das propostas, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.” (...) (grifos nossos)**

Deve o Edital se pautar pela observância das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo que é o quanto basta, para a devida aferição da capacidade das empresas de permanecerem na disputa e levarem ao bom termo um futuro contrato com a Administração Pública.

Desta feita, há evidente restrição ao caráter competitivo da licitação, limitando o presente certame a participação de apenas alguns fabricantes, situação esta que acaba por infringir princípios constitucionais do art. 37, inciso XXI, e legais do art. 3º § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, por restringir o caráter competitivo da licitação.

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas para os equipamentos que sejam irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação.

A especificação técnica é admissível somente se for condição essencial para que o produto atenda à necessidade da Administração.

Esta é a determinação do art. 7º, §5º da Lei 8666/93:

§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime da administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. (Grifos nossos)



Ainda, não é demais enfatizar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: **a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.**

No mais, é dever da Administração Pública descrever, de forma **clara e precisa**, o nível de serviço que será prestado, suas necessidades, características dos equipamentos, prazos de atendimento e até mesmo as funcionalidades básicas desejadas, nos casos de fornecimentos de aplicativos e sistemas, em respeito ao inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/02, senão vejamos (grifos nossos):

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.”

Entretanto, como prevê o mesmo dispositivo de lei, estas especificações não podem limitar a competição, como está ocorrendo no caso em tela.

Assim sendo, sob risco de ceifar a competitividade e gerar eventual direcionamento, nesta ocasião demonstrado em seus pormenores, e tão amplamente repudiado por este Tribunal de Contas da União e por toda a Sociedade, merece ser anulado, o Edital, em que se pese os vícios ora apontados.



V - DOS REQUERIMENTOS

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e demais legislações vigentes, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NOS ASSUNTOS ORA IMPUGNADOS, saneando a falta de detalhamento, o direcionamento e as exigências ilegais contidas no Edital deste certame licitatório.

Caso não entenda pelo respeito ao edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 11 de abril de 2018.

MAHVLA TELECOMM CONSULTORIA E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA LTDA

Marcelo de Almeida
Diretor Executivo



Resposta 12/04/2018 19:01:26

Primeiramente, cumpre informar que as respostas aos pedidos de esclarecimentos direcionadas à cpl@tcu.gov.br encontram-se disponíveis para consulta no quadro de aviso deste pregão no sistema comprasnet. Quanto ao item 2.4.2 do Termo de Referência, a contratada deverá fornecer todos os elementos necessários ao funcionamento da solução ofertada. Nesse sentido, somente a própria empresa conhece as peculiaridades da sua solução e apenas ela pode dimensioná-la e especificá-la adequadamente, de modo a prover seu perfeito funcionamento. A Administração Pública não busca obrigar a contratada ao fornecimento de materiais e softwares além daqueles que são necessários ao funcionamento ideal da solução projetada. O que se exige é que a nova solução de telefonia IP se comunique com a central telefônica atual, apresentada aos licitantes durante a realização da vistoria obrigatória, e com a operadora de telefonia que atende o Tribunal, devendo a licitante prover tal interligação com seus próprios meios/materiais. Ressalte-se que o Termo de Referência dimensiona e quantifica todos os itens necessários que comporão as propostas das licitantes, sendo que os termos genéricos têm propósito de permitir que cada licitante componha seus custos adequadamente, uma vez que não é possível saber de antemão quais são os elementos acessórios necessários de cada fabricante e fornecedor, visando assim resguardar o interesse da Administração em adquirir uma solução completa e funcional. Ainda com relação as infraestruturas de redes elétricas e redes de dados nos ambientes para instalação dos equipamentos contemplados na solução ofertada, apresentados aos licitantes durante a vistoria obrigatória, essas serão disponibilizadas pelo Tribunal, conforme padrões usuais de mercado. Por fim, não se pode olvidar que todas as dezoito empresas que poderão participar do pregão eletrônico tiveram que realizar vistoria obrigatória das instalações do Tribunal e não podem alegar o desconhecimento da infraestrutura disponibilizada pelo TCU e, com base nisso, do que será necessário e suficiente para dimensionamento de custos relativamente à implantação da nova solução de telefonia IP. Quanto ao item 2.4.4, os hardwares e softwares adicionais referem-se aos hardwares e softwares do sistema de telefonia IP que devem ser fornecidos para o atendimento às especificações do Edital e não contempla hardware e software fora do escopo deste edital, como por exemplo switches, roteadores, firewall, antivírus e sistema operacional para as estações de trabalho dos usuários. Quanto a alegação referente a custo excessivo e restrição à competitividade, na especificação do aparelho telefônico do tipo I não há correlação direta com a classificação do aparelho em básico, médio ou avançado. O aparelho telefônico do tipo I foi especificado conforme às necessidades do Tribunal, após levantamento realizado com usuários e com a área responsável pela telefonia no Tribunal. Ademais, a alteração dos três itens técnicos do telefone tipo I propostos pela impugnante poderia resultar em aparelhos de telefonia IP de menor custo da impugnante, porém que não atenderiam à necessidade projetada pelo Tribunal. Ressalte-se que as necessidades da Administração Pública não podem ser determinadas pelas empresas fornecedoras, mas tão somente por ela própria. Quanto ao item 7.10.4.1 do Termo de Referência, a necessidade do mecanismo de IPS no Session Border Controller - SBC - tem como objetivo prover suporte a chamadas criptografadas de usuários remotos externos, dado que o firewall e IPS da rede do TCU não conseguirão tratar o pacote ainda criptografado. Esse requisito é implementado por vários fabricantes de solução de telefonia IP. Dentre as propostas recebidas que compõem os preços estimados para essa licitação, há 5 (cinco) fabricantes distintos que atendem a esse requisito do Termo de Referência. Além disso, a exigência de mesmo fabricante para sistema de comunicação baseado em IP e o Session Border Controller, não fere o princípio da isonomia, tampouco limita de forma indevida a concorrência. De acordo com entendimento extraído do Acórdão 1890/2010-TCU-Plenário, o princípio da ampla concorrência não possui caráter absoluto, "representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade", de tal modo que é possível a adoção de cláusulas restritivas de participação com previsão de exigências de maior rigor e orientadas à obtenção de condições adequadas às necessidades da Administração Pública. No presente caso, verifica-se que há diversos fabricantes de solução integrada de telefonia IP nos mercados nacional e internacional capazes de atender ao requisito editalício, fato que assegura uma ampla competitividade ao certame em tela. Deste modo, consoante doutrina e jurisprudência do próprio TCU, perfilha-se o juízo de que podem ser legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas à licitante ou relativas ao objeto licitado, desde que tais condições sejam necessárias, relevantes e razoáveis - e, claro, bem fundamentadas e justificadas no processo. Nesse sentido, devido a presença de múltiplos fabricantes e fornecedores nesse mercado de telefonia IP e, ainda, tal como observado em processos licitatórios de outros órgãos públicos que serviram de base para estimativa de preços desse certame e, nos quais, foi selecionada solução de telefonia IP com elementos centrais de um mesmo fabricante, observou-se que tal critério, em geral, resultou em aquisições condizentes com os atuais padrões tecnológicos de telefonia IP, com ampla concorrência e, também, com preços compatíveis aos praticados nesse mercado, sem implicar no encarecimento dos elementos da solução de telefonia IP devido à essa exigência. Além disso, nos termos da IN-SLTI 04, de 2014, na fase de planejamento de contratação de solução que envolva requisitos de Tecnologia da Informação, uma das etapas que deve ser cumprida para justificar a contratação diz respeito à análise de riscos (art. 9º., inc. III), com o propósito de identificar riscos e ameaças que possam vir a comprometer o sucesso em qualquer das fases da contratação, além de indicar o tratamento a ser dispensado em cada caso. Na análise de riscos desta contratação, na fase de estudos técnicos preliminares, considerou-se o risco de atualização de um componente da solução impactar na compatibilidade, desempenho e disponibilidade da solução como um todo, de modo que se definiu como ação de mitigação a previsão de que os componentes da solução central deveriam ser do mesmo fabricante, conforme itens 2.4.2.1 e 2.4.2.2 do Termo de Referência. Quanto às alegações de que os questionamentos da impugnante não foram respondidos, informa-se que todos os questionamentos já foram disponibilizados no Comprasnet. Diante de todo o exposto, rejeita-se o pedido de impugnação da empresa.



Ilustríssimo Senhor (a) Pregoeiro (a) do Tribunal de Contas da União.

Ref. Pregão Eletrônico 019/2018.

Objeto: Contratação de Solução de comunicação de voz com uso de Tecnologia IP (VOIP)

CAM TECNOLOGIA EIRELI – ME, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ nº: 14.438.757/0001-76, com sede na cidade do Rio de Janeiro, por intermédio de seu representante infra-assinado, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** face ao edital supramencionado, que faz nos seguintes termos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme disposto no Decreto 5.450/2005, em seu Art. 18, *caput*, é assegurado ao licitante ou a qualquer pessoa interessada o direito de impugnar o ato convocatório do pregão até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública; bem como o instrumento convocatório, na Seção XX, item 70, dispõe sobre o mesmo prazo de 2 (dois) dias úteis para apresentação.

Recai que a sessão inaugural do certame encontra-se agendada para o dia 06/04/2018, de acordo com o edital, portanto a presente impugnação encontra-se sendo manejada tempestivamente.

Considerando que o prazo legal foi respeitado, a presente impugnação deve ser conhecida e provida, a fim de evitar que a competitividade seja restringida, fazendo valer os termos da Lei 8.666/93, principalmente o art. 3º, §1º, I.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Soluções em TI :: Redes :: VoIP :: Web



Ao fazermos a leitura do Edital supramencionado, verifica que o mesmo traz a seguinte exigência em seu Anexo I – Termo de Referência, Item 10. **Aparelhos de telefonia IP, Subitem 10.2:**

“Os aparelhos de telefonia IP fornecidos devem ser do mesmo fabricante da solução central de telefonia IP. Elementos auxiliares, tais como transceivers, cabos de rede, dispositivos de alimentação elétrica e demais acessórios, deverão ser plenamente compatíveis com a solução ofertada pelo fabricante”. (grifo nosso)

Todavia, conforme abaixo ficará evidenciado, tal exigência restringe a participação de outras empresas, ocasionando a não competitividade do presente certame.

III – DAS RAZOES DA IMPUGNAÇÃO

A Lei 8.666/93, que instituiu as normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, conforme a leitura do art. 3º:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da

Soluções em TI :: Redes :: VoIP :: Web

sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

O objeto de nossa impugnação é a exigência de vinculação de marca dos aparelhos IP's à marca da Central telefônica ofertada, uma vez que, sendo mantida essa condição, limitará a participação no certame apenas para as grandes fabricantes, deixando as empresas menores, que ofertam soluções baseadas em múltiplos fabricantes, impedidas de participarem do processo. Vale ressaltar que soluções apresentadas de múltiplos fabricantes, em sua maioria, tem eficácia plena e de maior satisfação do contratante, tendo em vista a possibilidade de oferta de produtos mais avançados.

Além dessa justificativa, também enseja a presente impugnação, o fato de que não houve resposta ao pedido de esclarecimento feito através de e-mail, conforme orientado pelo edital, na data de 29/03/2018, enviado para cpl@tcu.gov.br a seguir demonstrado:



ESCREVER

Entrada (20)
Com estrela
Enviados

João Paulo +
Givani e Marcos
Givani: ok

in: sent

9 de 693

Mover para a Caixa de Entrada Mais

Pregão Eletrônico 19/2018 - TCU - Pedido de Esclarecimentos

João Paulo Sena <joao.sena@camtecnologia.com.br>
para cpl, Contato

29 de mar (Há 5 dias)

A Comissão de Licitação,
Edital PE 19/2018
Prezados,

Visando a participação da nossa empresa no mencionado certame, apresento a esta M. O. Comissão o seguinte questionamento para esclarecimento:

Anexo 1 Termo de Referência - Item 10. Aparelhos de telefonia IP
Subitem 10.2 Os aparelhos de telefonia IP fornecidos devem ser do mesmo fabricante da solução central de telefonia IP. Elementos auxiliares, tais como transceivers, cabos de rede, dispositivos de alimentação elétrica e demais acessórios, deverão ser plenamente compatíveis com a solução ofertada pelo fabricante.

Entendemos que esse tipo de exigência acarretará no impedimento da ampla participação, pois muitas empresas deixarão de participar do certame, uma vez que o edital não permite a apresentação de soluções baseadas em múltiplos fabricantes. Vale lembrar que a licitação deve observar o princípio da isonomia e da oferta mais vantajosa e, mantendo esta exigência, a concorrência será menor, podendo a Administração não alcançar os limites de economia esperados.

No aguardo de manifestação, subscrevo-me.

Atenciosamente,
João Paulo de Sena

CAM
TECNOLOGIA

Inovando e desenvolvendo o melhor para sua empresa!
CAM Tecnologia - REDES E SERVIÇOS
Fornecedora de serviços da RNP

Rua Hermengarda, 60 sala 604 Méter - Cep 20710-010 Rio de Janeiro - RJ
Tel: +55 21 3189-1050
Cel: +55 21 98367-4274
skype: joao.sena
E-mail: joao.sena@camtecnologia.com.br



IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto, **REQUER** esta impugnante, a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão do item supra referido, constante no Anexo I - Termo de Referência, de modo a ser excluída a exigência vinculação de marcas dos Aparelhos de Telefonia IP com a fabricante da central telefônica ofertada, possibilitando assim ampla participação das demais empresas do presente certame.

N. Termos

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2018.

João Paulo de Sena

RG: 20.570.644-3

CPF: 105.797.397-16

Analista de Licitações

CAM TECNOLOGIA LTDA. ME
CNPJ: 14.438.757/0001-76

Soluções em TI :: Redes :: VoIP :: Web

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 12/04/2018 15:07:42

Primeiramente, cumpre informar que as respostas aos pedidos de esclarecimentos direcionadas à cpl@tcu.gov.br encontram-se disponíveis para consulta no quadro de aviso deste pregão no sistema comprasnet. Referente ao teor da impugnação em si, a impugnante alega que o requisito expresso no item 10.2 do termo de referência, acerca da exigência de que os aparelhos de telefonia IP sejam do mesmo fabricante da central de telefonia IP, fere a competitividade do presente certame, pois limita participação de empresas que trabalham com múltiplos fabricantes de aparelhos de telefonia IP. No presente certame, quanto à exigência de que central de telefonia IP e aparelhos de telefonia IP tipo I e tipo II sejam do mesmo fabricante, verifica-se que há diversos fabricantes de solução integrada de telefonia IP nos mercados nacional e internacional, fato que assegura uma ampla competitividade ao processo licitatório. Para mais, quanto à adoção de uma solução híbrida, composta por softwares e equipamentos de mais de um fabricante para os componentes acima mencionados, ainda que homologada para funcionar de forma conjunta em determinado momento, não se garante que versões futuras desses componentes guardem compatibilidade com componentes de versões mais antigas, posto que, tratando-se de diversos fabricantes, novas soluções implicam, eventualmente, em ruptura com técnicas que se tornam limitantes em desempenho, versatilidade e aderência a padrões mais aceitos. Necessário frisar ainda que por tratar-se de diversos componentes de uma mesma solução, caso os equipamentos sejam de fabricantes distintos a evolução ou mudança de características em algum dos elementos poderá implicar na perda de confiabilidade e continuidade da solução de telefonia IP do TCU, requisitos essenciais da solução a ser adotada. Ressalte-se ainda que a solução a ser contratada é tida como solução de missão crítica para o funcionamento do Tribunal, uma vez que substituirá a atual solução de telefonia, tradicional e estável. Quando se admite uma solução híbrida, não é possível afirmar acerca da inexistência de problemas de compatibilidade e funcionamento integrado, pois não há garantias de que um dos modelos de telefone (tipo I ou tipo II) não serão descontinuadas por um dos fabricantes, em função da evolução tecnológica ou de outros fatores, por exemplo, risco de perda de parceria entre os diversos fabricantes, ou uma versão atualizada de um modelo de telefone não ser mais homologado pelo fabricante da central telefônica IP. Assim visto, a exigência quanto ao mesmo fabricante para os elementos estruturais de uma solução de telefonia IP propicia melhor integração e benefícios de desempenho, gerenciamento integrado e uso de recursos técnicos específicos que ampliam a efetividade dessa solução de missão crítica que se pretende adotar para substituição da atual plataforma de telefonia utilizada pelo Tribunal. Por fim, diante das razões expostas, rejeita-se integralmente esse pedido de impugnação.

Fechar

CPL

De: MANOEL MATOS <licitacoes2004@gmail.com>
Enviado em: quarta-feira, 4 de abril de 2018 18:50
Para: CPL
Assunto: Impugnação edital 019/18

Sinalizador de acompanhamento:

Acompanhar

Status do sinalizador:

Sinalizada

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MHRM CONSULTING LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, com inscrição na Junta Comercial sob o nº 10.843.736/0001-85 e sede à Rua Raimundo Testa, 160 PL 50 QI Bela Vista CEP: 06070-040 vem, na oportunidade, oferecer por intermédio de seu representante legal, o Sr. Manoel Mattos, brasileiro, casado, analista de sistemas, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, estado de São Paulo, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR O EDITAL DE LICITAÇÃO DO PREGÃO 019/18

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS

Foi publicado o Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2018, tendo como objeto, de acordo com os seus exatos termos: “ 1. A presente licitação tem como objeto a contratação de Solução integrada de comunicação com uso de tecnologia VoIP (voice over IP), incluindo os sistemas de comunicação baseado em IP, de tarifação e bilhetagem, de gerenciamento, monitoramento e manutenção, aparelhos de telefonia IP, gateways e conectores necessários e serviços de instalação, configuração, treinamento e suporte técnico necessários ao funcionamento e manutenção da solução, em regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações constantes do Termo de Referência e dos Níveis Mínimos de Serviço em anexo. 1.1 Em caso de discordância existente entre as especificações deste objeto descritas no Comprasnet e as especificações constantes deste Edital, prevalecerão as últimas”.

Dentre as exigências editalícias, destacam-se os itens 2.4.2.1 e 2.4.2.2 do Termo de Referência, nos quais:

“2.4.2.1 **A solução de telefonia IP fornecida deverá ser produzida por fabricante único**, não sendo aceita solução projetada, desenvolvida ou integrada por fornecedores/fabricantes diversos, de modo que haja padronização e compatibilidade técnica entre os componentes da solução, com padrões de qualidade assegurados por esse fabricante. Assim, os componentes de hardware e software deverão ser produzidos pelo mesmo fabricante, inclusive para efeitos de garantia e manutenção, salvo quando mencionado de forma diversa no presente Termo de Referência

2.4.2.2. Os itens de fornecimento 1 – Sistema de comunicação baseado em IP, 2 – Gateway E1, 5 – Session Border Controller, 7 – Sistema de gerenciamento, monitoração e manutenção, 8 – Aparelho de telefonia IP tipo I e 9 – Aparelho de telefonia IP tipo II devem ser do mesmo fabricante, de modo que possam ter gerenciamento único, centralizado e integrado.” (sem grifo no original)

Depreende-se que, por oportuno, que a exigência de um fabricante único fere frontalmente o princípio da isonomia, bem como limita, sem razão alguma, a livre concorrência. Fato é que há plena possibilidade de cumprimento do objeto da licitação por empresas que tenham certificação e homologação dos fabricantes. A certificação e homologação são suficientes para a garantia da compatibilidade técnica entre os componentes e, por conseguinte, o asseguramento da “padronização e compatibilidade técnica entre os componentes da solução”, como previsto no termo de referência. Desse modo, a obrigatoriedade de fornecimento da solução de telefonia IP por fabricante único, não se justifica. Contrariamente, apenas, restringe a possibilidade de ampla concorrência, infringindo o princípio da impessoalidade, imperativo à Administração Pública.

Ademais, não obstante o edital imprima uma compulsoriedade no que diz respeito ao fabricante único, excepciona esta regra quando em seu item 2.4.2.3 preceitua: “Os demais itens de fornecimento 3 – Gateway GSM de telefonia celular, 4 – Adaptador de telefonia analógica, 6 – Sistema de tarifação e bilhetagem e 10 – Fonte de alimentação externa para aparelhos de telefonia IP **podem ser de outros fabricantes**, desde que disponham de todos os elementos necessários ao funcionamento integrado e perfeito com os demais componentes da solução de telefonia IP, tais como softwares, aplicações, hardware, cabos, conectores, etc.”(sem grifo no original).

Ora, o próprio edital reconhece que a solução licitada pode ser, sim, executada por empresas certificadas e homologadas pelos fornecedores, não prescinde, assim, que seja cumprido o objeto, tão somente, por estes. Não há motivos aparentes para flexibilizar a determinação do item 2.4.2.1 do instrumento convocatório, apenas, para Gateway GSM e ATA (Adaptador de telefonia analógica), que ao seu turno, na prática, têm a mesma função que o Gateway E1 e Aparelho de telefonia IP, respectivamente. Ademais, necessário que o edital mantenha uma coerência.

Mostra-se incongruente o edital quando permite que, no decorrer do contrato, o contratante poderá adquirir, a seu critério, elementos de terceiro à solução. Nesse sentido, traz-se à colação os itens 2.6.1 e 2.6.2, nos quais:

“2.6.1. A CONTRATANTE, em futuras aquisições, a seu critério, poderá instalar elementos de terceiros à solução, do mesmo fabricante e/ou de outro fabricante que implemente softwares e equipamentos com protocolos e padrões equivalentes à solução adquirida, de modo que isso não constituirá motivo para interrupção da garantia dos produtos contratados.

2.6.2. Da mesma forma, poderá utilizar a qualquer momento telefones e/ou softwares de outros fabricantes integrados ao sistema, tais como smartphones, tablets, etc., desde que operem e sejam compatíveis com o protocolo SIP – RFC 3261, mantendo no mínimo as funcionalidades de comunicação de áudio e vídeo, transferência de chamadas, audioconferência com múltiplos usuários e chamada em espera.”

De acordo com os itens supramencionados, o próprio licitante reconhece que a estrita limitação a um só fabricante não se motiva. Não se sustenta em razões plausíveis. Por sua vez, não garante a exclusividade padronização e compatibilidade técnica entre os componentes da solução. Igualmente, em outro momento, admite a viabilidade da realização do objeto contrato por fornecedores distintos, ao determinar: “3.17.1. Permitir através de recursos próprios de hardware e software adequados, utilizando a rede de dados corporativa da CONTRATANTE, interligação a outras centrais de telefonia do mesmo, ou de outros fornecedores, por meio da tecnologia de voz sobre IP (VoIP) por meio de protocolo SIP (Session Initiation Protocol), conforme RFC 3261.”(sem grifo no original). Outrossim, não se compreende o porquê de impor um fornecedor único da solução, quando o projeto apresentado pelo TCU baseia-se em padrões de mercado, como a RFC3261 (SIP). Este permite a total interoperabilidade entre componentes de fabricantes distintos.

Além do mais, o entendimento do próprio órgão licitante, o TCU, em decisão lavrada no acórdão TC 020.520/2007-5, afirma: “2.7. **Não é possível afirmar que seja necessária a uniformização de PABX e gateways de mesmo fabricante**, posto que o mercado pode prover soluções que integrem marcas distintas e cumpram os requisitos de desempenho e qualidade estabelecidos (itens 48 e 49). 2.8. A definição dos resultados desejados e respectivas penalidades em caso de não alcance é prática mais aconselhável que a exigência de os produtos serem dos mesmos fabricantes (item 50).” (sem grifo no original). Dessa feita, é de se observar que o próprio TCU aconselha que a: “definição dos resultados desejados e respectivas penalidades em caso de não alcance é a prática mais aconselhável”. Entendimento este que pode ser aplicado aos fundamentos da impugnação ora apresentada.

Pelos mesmos argumentos, devem ser impugnados os itens 34.4-2.2., que dispõe: "Instalação e configuração mínima de 1000 aparelhos de telefonia IP (endpoints) do mesmo fabricante da solução central de telefonia IP;" e 34.4-5.3. "Aparelhos de telefonia IP (endpoints) do mesmo fabricante da solução central de telefonia IP; “ Não persistem, por iguais razões a imposição, no sentido de se pedir declarações que versem sobre o mesmo fabricante.

Ainda sobre as declarações, é que outro item do instrumento convocatório que deve ser impugnado, por restringir a competitividade do certame é 34.4., em que descreve: “atestado ou declaração de capacidade técnica em nome da licitante, expedido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove a efetiva prestação de fornecimento e implementação de solução de comunicação unificada baseada em tecnologia VoIP, composta no mínimo dos seguintes elementos implementados de forma integrada e bem-sucedida:” Em seguida, no item 34.4-4.2., prevê: “Instalação e configuração de 200 clientes (plug-ins) em estações de trabalho (desktops) ou laptops, funcionando de forma integrada com o cliente Microsoft Skype for Business; “

Do mesmo modo, não se tem justificativa para a determinação de apresentação de declaração de capacidade técnica. Igualmente, a identificação desmotivada de marca é reprovada pelo TCU, cujo entendimento sumulado é no sentido de que: “Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.” (Súmula 270) (sem grifo no original)

Ora. O fornecimento e implementação de solução de comunicação unificada baseada em tecnologia VoIP prescinde de identificação da necessidade de integração “com o cliente *Microsoft Skype for Business*”. O objeto licitado pode ser realizado por intermédio de outras empresas, que são certificadas através do fabricante da solução para se integrarem com sistemas de comunicação unificadas similares ao *Skype*. Assim, basta para esta integração, que a empresa detenha certificação. Ou seja, a própria fabricante compreende que não há necessidade de declaração para comprovar a possibilidade de integração com a *Microsoft Skype for Business*.

De acordo com o próprio site do fabricante, empresas que atendem todos os requisitos avançados de integração e que tenham completado todo o processo supervisionado pelo fabricante, receberão o “Certificado de integração para o Skype for Business”. Dessa feita, pode-se afirmar que esse certificado é superlativamente mais importante que um atestado simples ,que declara o exigido.

Ademais, é de se evidenciar que o que se requer em edital, encontra-se, antes mesmo da contratação, em processo de descontinuidade anunciada para este ano, de acordo com notícias publicadas pela fabricante em seu sítio eletrônico: <https://docs.microsoft.com/en-us/microsoftteams/faq-journey>. Tem-se, assim, uma condição editalícia obsoleta, afronta-se, por conseguinte, os princípios da razoabilidade e economicidade.

Induidosa é a assertiva de que é suficiente para cumprimento do objeto licitado da comprovação quanto ao exercício de atividade semelhante e compatível, sendo esta comprovação é hábil para demonstrar para a Administração a qualificação do licitante para bem executar o objeto.

Nesse sentido, é de se concluir que é “permitido à Administração exigir, como requisito de qualificação técnica, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. (...) A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.” (MENDES, Renato Geraldo.).

Dessa feita, depreende-se, por fim, que a atividade apresentada no Atestado deve ser equivalente, semelhante e/ou compatível, não necessariamente idêntica ao exigido. Uma empresa que tenha fornecido solução de integração, com ferramenta semelhante ao Skype for Business, é totalmente capaz de fazer a integração, uma vez que o Skype é uma aplicação de TI que segue boas práticas de mercado, possuindo todas as APIs (Application Programming Interface) e SDKs (Software Development Kit) imprescindível a permitir a integração com outros sistemas. Como pode ser visto nos links da própria Microsoft, que disponibilizam todos os mecanismos, para possibilitar a integração com outros sistemas:

<https://msdn.microsoft.com/en-us/skype/skypedeveloperplatform>
<https://msdn.microsoft.com/en-us/skype/appsdk/apioverview>
<https://dev.skype.com/>
<https://technet.microsoft.com/en-us/office/dn947483>

Portanto, respeitando as diretrizes apresentadas nos links supramencionados, um fabricante de sistema de telefonia IP é capaz de se integrar ao Skype for Business, passando a ser oficialmente homologado pela Microsoft. Isso já garante qualquer compatibilidade técnica para o correto funcionamento da solução, não se fazendo necessária a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica. Exigir-lo tem como consequência imediata a afronta direta e inquestionável de restrição à concorrência, infringindo a legalidade e a impessoalidade.

DO DIREITO

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Ora, na medida em que o Edital está a exigir que a solução seja fornecida por um único fornecedor, sem justificativa alguma não pode ser recepcionada não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna tal existência manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Como se não bastasse, fere-se, igualmente, o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Diante de todo exposto, requer o provimento do presente recurso, para que esse órgão licitante modifique o item 34.4, da licitação, bem como os itens 2.4.2.1, 2.4.2.2, 4.1.2, 7.1.3 e 10.2 do Anexo I do mesmo edital; ou exclua estes itens contraditórios do Edital, para que assim, outros fornecedores possam participar, por ser tal medida de mais inteira, lúdima e impostergável.

A recorrente ampara sua pretensão de impugnar item do Edital na norma cogente do § 1º do art. 41, da Lei de regência, in verbis:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Inobstante reconhecido os esforços e diligência de todos servidores desse órgão licitante, tem-se como evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I do § 1º, do art. 3º da Lei de regência, a de nº 8.666/93, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Além disso, a recorrente ampara sua pretensão nos princípios básicos contidos no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), bem como na preservação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos às licitações públicas, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: ...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Diante do exposto, exsurge o direito líquido e certo, público e subjetivo, do recorrente e de todos demais participantes, pela estrita obediência à lei, ex vi do art. 4º e seu parágrafo único, da Lei das Licitações, in verbis: "Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos. Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública".

Têm-se, ainda, os seguintes dispositivos legais da Lei nº 8666/93, que devem ser observados:

Art. 30.

...
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação :
Art. 44.

...
§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigilo, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes :

Diante de todo exposto, requer o provimento do presente recurso, para que esse órgão licitante modifique o item 34.4, da licitação, bem como os itens 2.4.2.1, 2.4.2.2, 4.1.2, 7.1.3 e 10.2 do Anexo I do mesmo edital; ou exclua estes itens contraditórios do Edital, para que assim, outros fornecedores possam participar, por ser tal medida de mais inteira, lúdima e impostergável.

DO PEDIDO

Requer-se que sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 06/04/2018, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da lei 10520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

São Paulo, 04 de abril de 2018

Manoel Mattos
MHRM CONSULTING LTDA

Resposta ao 3º. pedido de impugnação

Conforme entendimento doutrinário, a exigência de mesmo fabricante para os itens de fornecimento, a seguir relacionados: 1 – Sistema de comunicação baseado em IP, 2 – Gateway E1, 5 – Session Border Controller, 7 – Sistema de gerenciamento, monitoração e manutenção, 8 – Aparelho de telefonia IP tipo I e 9 – Aparelho de telefonia IP tipo II, não fere o princípio da isonomia, tampouco limita de forma indevida a concorrência.

De acordo com entendimento extraído do Acórdão 1890/2010-TCU-Plenário, o princípio da ampla concorrência não possui caráter absoluto, “representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade”, de tal modo que é possível a adoção de cláusulas restritivas de participação com previsão de exigências de maior rigor e orientadas à obtenção de condições adequadas às necessidades da Administração Pública. No presente caso, verifica-se que há diversos fabricantes de solução integrada de telefonia IP nos mercados nacional e internacional capazes de atender ao objeto licitado, fato que assegura uma ampla competitividade ao certame em tela.

Deste modo, consoante doutrina e jurisprudência do próprio TCU, perfilha-se o juízo de que podem ser legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas à licitante ou relativas ao objeto licitado, desde que tais condições sejam necessárias, relevantes e razoáveis – e, claro, bem fundamentadas e justificadas no processo. Nesse sentido, devido a presença de múltiplos fabricantes e fornecedores nesse mercado de telefonia IP e, ainda, tal como observado em processos licitatórios de outros órgãos públicos que serviram de base para estimativa de preços desse certame e, nos quais, foi selecionada solução de telefonia IP com elementos centrais de um mesmo fabricante, observou-se que tal critério, em geral, resultou em aquisições condizentes com os atuais padrões tecnológicos de telefonia IP, com ampla concorrência e, também, com preços compatíveis aos praticados nesse mercado, sem implicar no encarecimento dos elementos da solução de telefonia IP devido à essa exigência.

Além disso, nos termos da IN-SLTI 04, de 2014, na fase de planejamento de contratação de solução que envolva requisitos de Tecnologia da Informação, uma das etapas que deve ser cumprida para justificar a contratação diz respeito à análise de riscos (art. 9º., inc. III), com o propósito de identificar riscos e ameaças que possam vir a comprometer o sucesso em qualquer das fases da contratação, além de indicar o tratamento a ser dispensado em cada caso. Na análise de riscos desta contratação, na fase de estudos técnicos preliminares, considerou-se o risco de atualização de um componente da solução impactar na compatibilidade, desempenho e disponibilidade da solução como um todo, de modo que se definiu como ação de mitigação a previsão de que os componentes da solução central deveriam ser do mesmo fabricante, conforme itens 2.4.2.1 e 2.4.2.2 do Termo de Referência.

Quanto à possibilidade de alguns itens serem fornecidos por fabricantes distintos, conforme expresso no item 2.4.2.3 do Termo de Referência, deve-se observar que se trata de componentes não essenciais ao sucesso da solução, ainda que sejam importantes para provimento de funcionalidades adicionais, cuja indisponibilidade não tem o condão de causar impacto significativo no funcionamento da solução de telefonia IP como um todo. Desse modo, tendo em vista a ampliação da concorrência, permitiu-se que tais componentes fossem fornecidos por fabricantes distintos, uma excepcionalidade em relação à ação de mitigação proposta na fase de análise de riscos desta contratação quanto à exigência de mesmo fabricante, referente ao item 2.4.2.2 do Termo de Referência.

Indo adiante, a analogia apresentada pelo impugnante de que um gateway GSM tem a mesma função na prática do gateway E1, não se mostra verdadeira, pois um gateway E1 tem função crítica e essencial ao funcionamento da solução a ser adquirida pelo Tribunal, tal como o estabelecimento de

conexão a serviços de telefonia fixa e, conseqüentemente, a viabilização de imprescindível comunicação telefônica entre a sede do TCU em Brasília com o mundo externo, dentre outras. O gateway GSM, por outro lado, não provê essas funcionalidades, limitando-se ao estabelecimento de ligações para celular com menor custo. Da mesma forma, um dispositivo ATA (Adaptador de Telefonia Analógica), a ser utilizado na solução somente para conexão de aparelhos de fax à solução de telefonia IP, não se compara em termos de complexidade técnica a um aparelho de telefonia IP, conforme se constata nas especificações técnicas dos respectivos itens no Termo de Referência do edital.

Por todo o exposto, não se constata contradição ou incoerência quanto à exigência de que alguns itens de fornecimento sejam do mesmo fabricante e outros itens de fornecimento sejam de fabricantes diversos; a flexibilização efetuada tem o propósito de assegurar a mitigação de risco supracitada diante da mudança na plataforma de telefonia do Tribunal para tecnologia VoIP e, no mesmo compasso, ampliar a concorrência entre os fabricantes e fornecedores desse ramo tecnológico.

Quanto à menção ao item 2.6.2 do Termo de Referência, que trata de expansão futura da solução, ressalte-se que o Tribunal pretende com o presente certame realizar aquisição de solução de telefonia IP com elementos centrais do mesmo fabricante para substituição progressiva da atual solução de telefonia analógica de modo seguro e com menor risco de interrupção do serviço de telefonia. Conforme mapeamento de riscos realizado durante a fase interna da licitação, verificou-se que existem riscos inerentes a essa transição, alguns deles associados ao despreparo na operação e uso da nova tecnologia de telefonia IP e, ainda, quanto a possíveis falhas na migração da atual plataforma de telefonia para a plataforma de telefonia IP. Dessa maneira, a partir do momento que a transição da solução de telefonia ocorra, e de forma bem sucedida, com domínio operacional e técnico da nova tecnologia pelo Tribunal, admitir-se-á, mediante realização de estudo de pressupostos relativos a compatibilidade de especificações técnicas de desempenho, que futuras aquisições de aparelhos de telefonia IP e/ou softwares de outros fabricantes sejam realizadas para continuidade a um sistema já implantado, caso financeiramente mais vantajosas para a Administração Pública.

Quanto ao que se menciona em relação ao item 3.17.1 do Termo de Referência, o requisito de compatibilidade com o protocolo SIP – RFC 3261 – é motivada pela necessidade de interligação e interconexão da solução de telefonia IP fornecida com outras centrais de telefonia IP, de tal modo que seja viável comunicação telefônica externa fim a fim por intermédio de uma rede IP. Nesse contexto, justifica-se a exigência de utilização do protocolo SIP como padrão tecnológico mínimo, comumente utilizado, para viabilizar a comunicação telefônica do Tribunal com terceiros que também se utilizem dessa tecnologia, o que, conforme explicitado anteriormente, não significa necessariamente a total interoperabilidade entre telefones e central de fabricantes distintos; ainda que equipamentos baseados no protocolo SIP possuam interoperabilidade com outras soluções também baseadas no protocolo SIP, o que seria um denominador comum, não é possível afirmar que seria amplo o suficiente para garantir que todos os serviços de telefonia IP funcionarão perfeitamente caso se adote produtos de fabricantes distintos.

Em relação à alegação quanto à indicação de marca, informa-se que o cliente Microsoft Skype for Business é o software de comunicação atualmente instalado no Tribunal, conforme indicado nos itens 3.21.1 e 3.22.1 do Termo de Referência. Um dos requisitos desta contratação é a integração da solução de telefonia IP com o Microsoft Lync Server 2013 e superiores, e clientes Skype for Business 2015 (item 3.22 do Termo de Referência). Observou-se na fase interna da licitação que essa integração seria uma das atividades técnicas mais complexas durante a implantação da solução a ser licitada. Dessa forma, foi exigido experiência técnica prévia da licitante nessa integração, conforme item 34.4.2.2, motivo pelo qual indicou-se o nome do software utilizado pelo Tribunal.

Nesse sentido, quanto ao requisito 4 de capacidade técnica, acerca da instalação e configuração de 200 clientes (plug-ins) em estações de trabalho (desktops) ou laptops, funcionando de forma integrada com o cliente Microsoft Skype for Business, conforme entendimento já consolidado nas respostas aos pedidos de esclarecimentos efetuados pelos licitantes, o certificado emitido pela própria Microsoft, garantindo a integração e funcionamento da solução ofertada com o Skype for Business, não comprova a experiência técnica prévia da empresa em realizar a citada integração. Todavia, visando a mais ampla competitividade possível para o presente certame, será permitida que a comprovação de capacidade técnica relativa ao subitem 34.4.4.2, no que se refere à instalação e configuração de 200 clientes (plug-ins) em estações de trabalho (desktops) ou laptops funcionando de forma integrada com o cliente Microsoft Skype for Business, seja realizada com a demonstração de que houve a integração de 200 plug-ins do fabricante da solução de telefonia IP com um software de características e funcionalidades técnicas similares ao cliente Microsoft Skype for Business. Ainda há a possibilidade de comprovação de capacidade técnica relativa ao subitem 34.4.4.2, no que se refere à instalação e configuração de 200 clientes (plug-ins) em estações de trabalho (desktops) ou laptops funcionando de forma integrada com o cliente Microsoft Skype for Business, seja realizada comprovando-se a integração plena entre a solução de telefonia IP ofertada e o Microsoft Skype for Business sem a necessidade de utilização de plug-ins, desde que obedecido o quantitativo mínimo de instalação e configuração de 200 clientes em estações de trabalho ou laptops. Por fim, ressalte-se que o objetivo de tal requisito de capacidade técnica é certificar que o licitante já tenha feito uma implantação de solução de telefonia IP contemplando a integração (instalação e configuração) com esse cliente de mensageria ou similar.

Diante de todo o exposto, rejeita-se integralmente o pedido de impugnação da empresa.

São José, 11 de setembro de 2017.

Para:

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
Pró-Reitoria de Administração (PROAD)
Departamento de Licitações (DPL)
Campus Reitor João David Ferreira Lima - Bairro Trindade
Florianópolis - Santa Catarina
CEP 88.040-97

Ex.^a Senhora

GREICE DE FARIA - Pregoeira DPL/PROAD/UFSC

Assunto: Solicitação de alteração do prazo de entrega para os itens do edital.

Processo No. 23080.028721/2017-93

Pregão Eletrônico No. 251/2017 -SRP

Ex.^a Senhora Pregoeira,

1. Da Intuitiva Tecnologia Ltda.

Inicialmente, gostaríamos de esclarecer que a Intuitiva Tecnologia Ltda, atua em vários projetos em diferentes estados brasileiros especialmente no setor público.

2. Do Entendimento.

Com referência ao Edital relativo ao processo supracitado, entendemos respeitosamente que está **subestimado** o prazo de entrega dos equipamentos referentes ao objeto. Esse prazo é de 30 (trinta) dias, tal como como descrito na página 28, item 4 do ANEXO I do documento.

3. Do Embasamento.

Tal entendimento baseia-se em várias participações em concorrências para aquisição/vendas de soluções de alta complexidade (como o é o objeto do referido edital) nas quais muito raramente esses equipamentos encontram-se à disposição no



Brasil. Tampouco dificilmente são fabricados no país, sendo importados das mais diversas origens.

Não se deve negligenciar ainda o fato de existir legislação específica para reduzir a morosidade na aquisição de equipamentos de avançada tecnologia, dado a inexistência de fabricantes de produtos similares no Brasil. Trata-se da LEI No 8.010, DE 29 DE MARÇO DE 1990. Por certo procurou o legislador impedir que processos burocráticos e desembaraços alfandegários, como a perícia técnica para constatar ou não a existência de equipamentos similares no Brasil, impedisse o avanço do país em áreas essenciais como a pesquisa científica.

Certos de que podemos desempenhar papel relevante no certame, reforçamos que os prazos mínimos observados para entregas de mercadorias de alta tecnologia importadas da China (país onde a maioria dos fabricantes –entre eles Cisco, Extreme, Huawei, Alcatel-Lucent - produzem os equipamentos em questão) são de pelo menos 60 ou até mesmo 70 dias, visto os processos morosos e burocráticos que envolvem as negociações comerciais entre os dois países.

Decorre ainda que por várias ocasiões, tem-se que, somente o tempo de transporte e prazo de desembaraço aduaneiro é superior aos 30 dias estimados no documento em questão. Indubitavelmente, tal situação deixará um lapso temporal inexistente para que a Intuitiva Tecnologia Ltda – ou, considerando-se o mesmo viés do processo de importação, outras possíveis participantes do certame - entregue os equipamentos no prazo estimado inicialmente. O cenário descrito, ao nosso ver, por certo inviável para inspeções de equipamentos de tecnologia complexa e inovadora.

Desse modo, a Intuitiva Tecnologia Ltda. estima, com fundado receio, não satisfazer as exigências tempestivamente por circunstâncias alheias à sua vontade, o que irá frustrar o seu objetivo e, igualmente, o direito pelas leis brasileiras de concorrer em igualdade de condições com outros possíveis concorrentes, em prejuízo também do interesse público brasileiro, o qual indica como melhor cenário, o de maior número de concorrentes para uma melhor escolha.

4. Da Solicitação.

Assim, por meio deste ofício, a Intuitiva Tecnologia Ltda vem apresentar solicitação de alteração do prazo de entrega de 30 dias (como descrito no item 4 do ANEXO I do edital, página 28) para pelo menos 70 dias.



5. Conclusão.

Caso V.Exa. entenda o prazo sugerido como não adequado, solicitamos que, respeitosamente, digne-se em dilatar no número de dias que entender razoável a fim de não prejudicar o direito desta peticionante e o interesse público.

Respeitosamente,



Sandro Aurélio Vicente

Diretor de Operações

Sócio Administrador

sandro@intuitiva.net.br

F. (48) 3027-8500

Intuitiva Tecnologia LTDA.

CNPJ 17.606.381/0001-50

Rua Álvaro Tolentino, 112 – Campinas

88.101-240 – São José, SC