

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2018

OBJETO: Contratação de empresa para fornecimento de equipamentos dos tipos "Computador Desktop Tipo 1", "Laptop Tipo 1" e "Laptop Tipo 2", de forma a prover a FINEP de estações de trabalho para seus colaboradores, com garantia de funcionamento pelo prazo 48 meses e com suporte no local de instalação.

IMPUGNAÇÃO 01

(Encaminhado por e-mail no dia 27/06/2018)

Mensagem do licitante:

"1. A impugnante é empresa interessada em licitação promovida pela FINEP para:

Contratação de empresa para fornecimento de equipamentos dos tipos "Computador Desktop Tipo 1", "Laptop Tipo 1" e "Laptop Tipo 2", de forma a prover a FINEP de estações de trabalho para seus colaboradores, com garantia de funcionamento pelo prazo 48 meses e com suporte no local de instalação.

- I -

PRELIMINARMENTE

I.1) DA TEMPESTIVIDADE

2. O art. 18, do decreto federal 5.450/2005, determina que até dois dias da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, não determinando intervalo horário para fazê-lo.

Decreto 5.450/2005, 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. Isso posto, em referência ao pregão 16/2018, finda-se o aludido prazo, portanto, às 00h, do dia 27/06/2018, pelo que o presente pedido de impugnação, apresentado em mensagem eletrônica, na presente data e horário, é absolutamente tempestivo.

- II -

DA INÉPCIA DA JUSTIFICATIVA A ESCOLHA DO TIPO DE SOLUÇÃO A CONTRATAR

4. Ao analisar a cláusula 2.3 do edital, que versa sobre as **justificativas para a escolha do tipo de solução a ser contratada**, que refere-se a complexidade técnica da arquitetura tecnológica dos computadores, verifica-se que este se resume ao texto abaixo:

2.3 - Justificativas da escolha do tipo de solução a contratar

A especificação do hardware foi feita tendo como base a configuração usada pelos equipamentos atuais, levando em consideração, entre outros, os seguintes tópicos:

- Configurações disponíveis no mercado nacional, oferecidas por fabricantes de grandes volumes*
- Requisitos de hardware dos sistemas operacionais mais recentes*
- Análises do Gartner sobre endpoints*

5. Percebe-se, portanto, que o texto é precário em demonstrar a correlação entre os equipamentos especificados e os programas em uso pelos funcionários da administração, estudo essencial a especificação do objeto.

6. Sendo certo que, com tantos funcionários em área administrativa, muitos computadores a serem adquiridos utilizarão tão somente processadores de texto, planilhas e apresentações, como o pacote office (word, excel e power point). Softwares que não demandam computadores com processador com índice de, no mínimo, 8000 pontos, como exigido no item 3.1.1. do edital.

7. Dessa forma, a justificativa apresentada pela administração na cláusula 2.3 do edital é absolutamente insuficiente a demonstrar a necessidade dos computadores especificados, devendo ser realizado levantamento do uso de softwares por usuário, utilizando-se como comparação os requisitos do respectivo desenvolvedor de software, em compatibilidade ao do computador a ser especificado.

8. A pretendida aquisição - palavra que não é utilizada a qualquer tempo no edital, mas que no fim é a verdadeira natureza deste pregão eletrônico – poderá causar enorme prejuízo a administração, pela disposição de computadores com preço individual cotado a R\$ 7.364,33, para finalidade que poderia ser atendida com equipamentos na faixa de R\$ 3.500,00.

9. Para demonstrar essa situação, apresentamos abaixo os requisitos definidos pela Microsoft, produtora do pacote Office, para o uso da solução Office 365 (o mais avançado do mercado), disponível em <https://products.office.com/pt-BR/office-system-requirements>:

Planos do Office 365 para empresas, instituições educacionais e órgãos governamentais

Requisitos de sistema do Office 365 para empresas, instituições educacionais e órgãos governamentais

Computador e processador

PC: processador de 1 gigahertz (GHz) ou mais rápido, x86 bits ou x64 bits com conjunto de instruções SSE2

Mac: processador Intel

Memória

PC: 2 GB de RAM

Mac: 4 GB de RAM

Disco rígido

PC: 3 GB de espaço em disco disponível

Mac: 6 GB de espaço em disco disponível. Disco rígido em formato HFS+ (também conhecido como Mac OS Extended ou HFS Plus)

Monitor

PC: 1.024 x 768

Mac: 1.280 x 800

10. Analisando criteriosamente o edital em comento, percebe-se que os requisitos definidos pela FINEP estão muito acima daqueles exigidos pela desenvolvedora do software, como se verifica na comparação abaixo:

ITEM	ESPEC. FINEP	REQUISITO DESENVOLVEDOR	OBSERVAÇÃO
<i>PROCESSADOR</i>	<i>1.5 Ghz</i>	<i>1.0 Ghz</i>	<i>50% a mais</i>
<i>MEMÓRIA</i>	<i>8 GB</i>	<i>2 GB</i>	<i>300% a mais</i>
<i>DISCO RÍGIDO</i>	<i>740 GB</i>	<i>3 GB</i>	<i>24.566,67% a mais</i>
<i>MONITOR</i>	<i>1920 x 1080</i>	<i>1.024 x 768</i>	<i>163,67% a mais</i>

11. Ainda que a FINEP possa argumentar que a especificação venha a atender também usuários que utilizam softwares que demandariam mais recursos dos computadores, como programas de ERP e planejamento, certo é que tal situação não se aplica a maioria dos usuários da FINEP.

12. Nesse sentido, percebe-se que o edital colide explicitamente com o decreto nº 2.271/97, bem como com o acórdão TCU 2471/2008 - PLENÁRIO, que determina as regras de fundamentação da necessidade da contratação, conforme abaixo:

9.1.2. Fundamentação da necessidade da contratação, a qual deverá explicitar, no mínimo:

- a justificativa da necessidade do serviço (Decreto nº 2.271/97, art. 2º, inciso I);
- a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada (Decreto nº 2.271/97, art. 2º, inciso II);
- o demonstrativo dos resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis (Decreto nº 2.271/97, art. 2º, inciso III);
- a indicação precisa de com quais elementos (objetivos, iniciativas e ações) das estratégias institucionais e de Tecnologia da Informação a contratação pretendida está alinhada (Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, inciso I c/c itens 9.1.1 do Acórdão nº 1.558/2003, 9.3.11 do Acórdão nº 2.094/2004 e 9.1.9 do Acórdão nº 2.023/2005, todos do Plenário); ACÓRDÃO TCU 2471/2008 - PLENÁRIO

13. Faz-se imprescindível, portanto, a realização de estudos preliminares, para avaliação técnica dos requisitos da contratação, bem como os demais estudos determinados na Lei 8.666/93, súmula TCU nº 247, e acórdão TCU 2471/2008 – PLENÁRIO, conforme abaixo:

9.1.3. Requisitos da contratação, limitados àqueles indispensáveis à execução do objeto pretendido (Lei nº 8.666/93, art. 6º, inciso IX, letra "d" c/c art. 3º, § 1, inciso I).

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

- estudos preliminares com a apresentação das soluções existentes no mercado para atender à demanda e a justificativa pela escolha daquela que será contratada (Lei nº 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);
- identificação da solução de TI como um todo, composta pelo conjunto de todos os serviços, produtos e outros elementos necessários e que se integram para o alcance dos resultados pretendidos com a contratação (Lei nº 8.666/93, art. 8º);
- justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala (Súmula TCU nº 247; Lei nº 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, §§ 1º e 2º);

- III -

DO DIRECIONAMENTO DO EDITAL AO SETOR DE FABRICANTES DE COMPUTADORES, EM PREJUÍZO AS EMPRESAS DE INFORMÁTICA

III.1 - DA VIOLAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

14. Como é do conhecimento dessa FINEP, o mercado de venda de computadores e prestação de suporte e garantia correlatos divide-se em duas vertentes: (i) **a dos fabricantes**, que dominam toda a cadeia produtiva e subcontratam centros de assistência técnica; (ii) **a das empresas de informática**, que compram as peças individualizadas dos computadores, realizam sua montagem e prestam o serviço de garantia com corpo técnico próprio.

15. É claro o desequilíbrio de prazos presentes no edital, em favorecimento inequívoco aos fabricantes, que detém o domínio sobre a cadeia de produção, em detrimento das empresas de informática, visto que este fora publicado no D.O.U em 19/06/2018, com prazo de impugnação até 27/06/2018, e data da sessão do Pregão Eletrônico em 29/06/2018.

16. Percebe-se, portanto, que os prazos apresentados as proponentes, de apenas 10 dias entre a publicação e a sessão do pregão, são insuficientes a qualquer estudo de preços e fechamento de acordos com fornecedores para a aquisição das peças necessárias a montagem dos computadores, não permitindo as empresas de informática uma participação segura, conforme quadro abaixo:

EVENTO	DATA	TEMPO DECORRIDO
<i>Publicação no D.O.U.</i>	<i>19/06/2018</i>	-
<i>Prazo de Impugnação</i>	<i>27/06/2018</i>	<i>8 DIAS</i>
<i>Data da Sessão do Pregão Eletrônico</i>	<i>29/06/2018</i>	<i>2 DIAS</i>

17. Desta feita, concluiu-se que as exigências estabelecidas no edital vedam a participação das empresas de informática, que não terão tempo hábil de adquirir e montar os computadores para atendimento ao edital, o que viola obviamente a competitividade e a economicidade do processo.

18. Passa-se, pois, a demonstrar como essa exigência viola também as normas constitucionais e legais, acarretando a nulidade dos prazos mencionados e o conseqüente dever de retificação do edital por parte da administração.

III.2 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

19. Determina o artigo 37, do inciso XXI, da CRFB/88:

Art. 37, 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 obrigação 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.

20. O princípio da igualdade, positivado no dispositivo supramencionado, é decorrência direta do direito fundamental à igualdade elencado no artigo 5º da Constituição da República e estabelece que, em igualdade de condições jurídicas, o Estado deverá dispensar o mesmo tratamento aos seus administrados, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios. Mais especificamente no âmbito das licitações, em que o objetivo da Administração é a obtenção de uma obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviço público, o princípio da igualdade visa assegurar que todos os administrados possam se candidatar, em igualdade de condições, para o fornecimento de seus serviços, sem o estabelecimento por parte da Administração de qualquer preferência ou privilégio a um ou a outro.

21. Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, a igualdade **"significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."**

22. O princípio tem correlação direta com os princípios da impessoalidade e da moralidade que regem toda a Administração Pública e estão elencados no artigo 37, caput, da CRFB/88. Isso porque, ao dispensar tratamento desigual entre um administrado e outro, seja oferecendo vantagens apenas a uns, seja impondo restrições excessivas apenas a outros, a Administração acaba por favorecer um em detrimento do outro, violando a impessoalidade no tratamento da coisa pública e, portanto, agindo de forma imoral, ou seja, fora dos preceitos éticos.

23. No presente caso, a Administração criou condições que implicam preferências em favor de poucos e determinados licitantes (fabricantes), em detrimento de inúmeros outros possíveis vencedores (quase em sua totalidade as empresas de informática) que, embora com estruturas físicas menores, com disponibilidade de tempo para realizar o adequado estudo de viabilidade e o contato com a cadeia de fornecimento, seriam capazes de atender com perfeição o objeto do edital, com qualidade igual ou superior as das companhias favorecidas nos atuais termos.

24. O que o curto prazo exigido no edital faz, tão somente, é estabelecer excessiva dificuldade a vários licitantes, sem que isso proporcione qualquer vantagem à Administração Pública, o que o torna desproporcional, criando vantagens a poucos e determinados licitantes, sem qualquer permissivo legal.

25. Portanto, o prazo do presente certame viola frontalmente o princípio da igualdade elencado nos artigos 5º e 37, XXI, ambos da CRFB/88 e os princípios da impessoalidade e moralidade, ambos positivados no artigo 37, caput, da CRFB/88, devendo, pois, ser retificado.

II.2 - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

26. Restou consignado que o prazo estabelecido no edital viola o princípio da igualdade porque proporciona evidente vantagem a poucos e determinados licitantes (fabricantes) e obrigação desproporcional a outros (empresas de informática).

27. Porquanto, tal violação prejudica o direito dos licitantes de competirem em igualdade de condições em busca do contrato. A exclusão do certame de todos estes potenciais vencedores, que poderiam perfeitamente executar as atividades enumeradas no objeto da licitação, com qualidade e eficiência, em nada se identifica com os interesses da Administração.

28. Ao revés, deseja a Administração Pública o maior número de competidores disputando o menor preço, para, só assim, auferir a proposta mais vantajosa. Ciente dos perigos da violação do princípio da igualdade também para o

interesse público, houve por bem o legislador pátrio positivar o dever para o agente público de não proporcionar, nos atos convocatórios, preferências e distinções a uns ou a outros licitantes.

29. O artigo 3º, §1º, da Lei 8666/93 dispõe que:

Artigo 3º, §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 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 n. 8.248 de 23 de outubro de 1991.

30. O artigo 3º, §1º da Lei 8666/93 positiva o princípio da competitividade. Este princípio implementa o princípio da igualdade ao vedar ao administrador público estabelecer regras ou condições no ato convocatório do certame que, por serem dispensáveis ou desproporcionais acabem por excluir potenciais competidores, comprometendo, restringindo ou frustrando o seu caráter competitivo.

31. É a competição que proporciona a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração. E para que esse objetivo seja alcançado, é indispensável oportunizar o acesso à competição do maior número possível de licitantes competidores. Tamanha é a preocupação do legislador em garantir a competitividade dos procedimentos licitatórios que tipificou como crime a referida conduta no artigo 90 da lei 8666/93 quando, evidentemente, praticada com dolo especial.

32. Em todos os casos, por ser imposição legal, ao tomar conhecimento de cláusula editalícia impertinente ou irrelevante capaz de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, o administrador público, no exercício do seu poder-dever de autotutela, deverá retificar o ato convocatório a fim de excluir as cláusulas evidadas de vício de legalidade, sob pena de manutenção de sua nulidade.

33. Sendo também dever do administrador oportunizar a disputa de empresas de informática, em igualdade de condições, pela execução dos contratos administrativos. Portanto, o administrador público responsável pelo edital nº 16/2018, deverá retificá-lo, no exercício de seu poder-dever, fazendo ampliar o prazo para a realização da sessão de licitação.

DO PEDIDO

34. Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, **ampliando o prazo para a realização da sessão do pregão eletrônico deste edital**, nos termos das legislações vigentes e aos princípios basilares da Administração Pública, principalmente os princípios da razoabilidade, da legalidade, da isonomia dos licitantes, que foram flagrantemente violados.

35. Requer ainda sejam realizados estudos preliminares, em respeito ao decreto nº 2.271/97, bem como ao acórdão TCU 2471/2008 – PLENÁRIO, com elementos objetivos e técnicos que justifiquem a aquisição de determinada especificação de computadores, visando a obtenção de equipamentos próximos a necessidade do

FINEP, evitando o risco de desperdiçar recursos públicos, realizando inclusive nova pesquisa de preços e corrigindo o valor estimado no edital.

36. Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

37. Informa, outrossim, 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 da União.”

Resposta:

Impugnação indeferida.

Considerando o trecho de texto compreendido entre os pontos 4 a 13 da presente impugnação comunicamos que:

1. A especificação solicitada considerou critérios técnicos, necessidades da Finep e economicidade da contratação;
2. A Finep não usou o produto Microsoft Office 365 como parâmetro conforme aludido pela licitante;
3. Ainda assim, o requisito de espaço em disco de 3GB livre para instalação do referido produto não basta como único parâmetro para definição de tamanho de disco do computador. Além disso, não identificamos em nossas pesquisas discos de 3GB disponíveis em produção corrente para equipar os computadores dos funcionários;
4. Foram realizados estudos técnicos preliminares, consignados ao processo e disponíveis ao licitantes;
5. O Decreto nº 2.271/97 e o Acórdão TCU 2471/2008 – Plenário são inaplicáveis ao caso pois, ao passo em que esse certame por objeto aquisição de equipamentos, o Decreto "Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências". Do mesmo modo, o Acórdão 2.471/2008-Plenário, do TCU, trata de contratação de serviços no âmbito da Administração Direta (item 9.1), tema distinto do objeto do certame ora promovido pela Finep.

Considerando o trecho de texto compreendido entre os pontos 14 a 33 da presente impugnação comunicamos que:

1. O objeto é comum de mercado e foram pesquisados modelos de referência que estão disponíveis a venda no mercado e em produção corrente. Dessa forma, os prazos concedidos são considerados suficientes, estão regulados e de acordo com a legislação específica.

Portanto não é razoável a alegação de falta de estudos técnicos para justificativa da contratação ou de falta prazo pela complexidade do objeto em licitação.

Atenciosamente,

Felipe Mazza Mascarenhas

Pregoeiro