

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO 032/2021

Ao Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a):

L8 GROUP S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 19.952.299/0001-02, com sede na Rua José Isidoro Biazetto n.º 1.210, bairro Mossunguê, na cidade de Curitiba/PR, CEP: 81200-240, como empresa interessada no processo licitatório em epígrafe vem, respeitosamente, perante V. S.^a, **IMPUGNAR O EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO n.º 032/2021**, requerendo sua admissão, apreciação e julgamento, pelas razões a seguir expostas:

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

O Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, sediado na Av. Historiador Rubens de Mendonça, nº 4.750, Centro Político Administrativo - Setor "E", Cuiabá/MT, CEP 78.049-941, realizará licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, tipo menor preço, conforme especificações constantes do Termo de Referência – Anexo I do referido edital. A licitação será regida pelas nos termos da Leis n. 10.520/2002, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993 e alterações, e a Lei Complementar nº 123/2006 e alterações (regulamentada pelo Decreto nº 8.538/2015) e do Dec. nº 10.024/2019, bem como da Resolução n. 23.234/2010-TSE, da Resolução nº 182/2013/CNJ e da Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 4 de abril de 2019, e as exigências estabelecidas no Edital. A abertura da SESSÃO PÚBLICA, para todos os efeitos, inclusive para o fim de impugnação do Edital, inicia-se após a data e horário limites para o recebimento das propostas e dos documentos de habilitação, às 10h00min do dia 10/11/2021.

O objeto da presente licitação é contratação de Solução de Web Application Firewall (Waf) e Balanceamento de Carga, Incluindo Prestação de Serviços de Instalação e Configuração, com garantia técnica de 60 (sessenta) meses, bem como capacitação de pessoal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus

anexos. Contrariando a determinação legal o presente edital contempla uma série de exigências com viés nitidamente restritivo, que acabar por direcionar esse certame a um único e exclusivo fabricante.

O direcionamento do edital a determinado fabricante revela-se quando apenas um fabricante, no caso a F5 Networks, o qual ressaí como o único fabricante que possui solução capaz de atender a plenitude as especificações técnicas do ato convocatório, sendo que tal constatação pode se dar pela mera análise dos datasheets, catálogos e documentos acessíveis no site da F5, todos aptos a fornecer indícios suficientes de contrariedade à lei de regência e jurisprudência do TCU, mormente quanto às prescrições dos artigos 7º, §5º, e do inciso I, do §1º, do artigo 3º, ambos da Lei nº 8.666/93, aplicáveis subsidiariamente ao certame.

A propósito, sobre a questão de direcionamento, em casos análogos ao presente feito, citam-se os julgamentos dos processos TC000155/989/13-0 (Sessão Plenária de 20/03/13, sob minha relatoria), TC000884/989/13-8 (Sessão Plenária de 26/06/13, de Relatoria do E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), TC-000573/989/13-4 (Sessão Plenária de 05/06/13, de Relatoria da E. Conselheira Cristiana de Castro Moraes).

Cita-se o paradigma:

Representação autuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. **Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de “restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante”.** (...) Explicou o relator que “o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou dos

serviços a serem adquiridos". Acrescentou que "para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, **em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado".** (...) O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

A Administração deve evitar incluir no texto do edital especificações demasiadas que revelam verdadeira restrição a competitividade e direcionamento do certame a um único fabricante, pena de que em controle de legalidade a questão seja levada ao Tribunal de Contas competente objetivando que se proceda, em caráter acautelatório, a suspensão desse certame bem como a apuração das condutas delitivas tipificadas na lei no que tange a frustração do caráter competitivo da disputa.

Cumpra registrar a previsão constante da já citada Lei nº 10.520/2002:

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

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

Dessa forma, o legislador deixou patenteada a obrigatoriedade de respeito estrito ao princípio da isonomia entre os licitantes, acrescido da proibição de *cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo*, que, caso se encontrem presentes no edital dos certames, maculá-lo-iam de forma cabal, sentenciando-os à ilegalidade.

E, nunca é demais lembrar, a legislação aplicável à matéria ainda acrescentou a proibição de *qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato*, que também concorreria para a mácula do certame. De outro modo não poderia ser, já que o princípio basilar a ser observado é o da isonomia, pedra angular

da competitividade, não havendo espaço, de forma alguma, para direcionamentos para esse ou aquele fabricante, já que há diversos deles atuando no fornecimento de Soluções similares e todos fornecendo equipamentos capazes de cumprir a mesma tarefa, ainda que com características levemente diferentes, como é consabido.

Inclusive, nesse sentido, tem-se o antigo, porém vigente, Enunciado de Súmula 177 do TCU (destaques acrescentados):

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Nesse ponto, como se verá abaixo, os itens elencados devem ser retirados do edital ou alterada sua redação de forma a garantir a participação de outros

1.1.6.O equipamento deve possuir, no mínimo, 4 (quatro) interfaces Gigabit Ethernet (1000BASE-T) e 2 (duas) interfaces 10 (dez) GigabitEthernet incluindo os Tranceivers SFP+ ;

a) Todas as interfaces fornecidas no appliance devem estar licenciadas e habilitadas para uso imediato;

b) Deve ser fornecido com 4 (quatro) transceivers SFP+ SR(10 Gbps);

Obs: b) conforme item 1.1.6 o equipamento solicitado possui apenas 2 interfaces SFP+.

1.1.7.Possuir painel de LCD frontal com indicação de status do equipamento e capacidade para reiniciar/desligar o sistema;

Obs: Característica exclusiva dos equipamentos da F5.

1.1.8.Possuir capacidade para tratar 300.000 (trezentas mil) requisições por segundo em camada 7 (sete);

1.1.9.Possuir capacidade para tratar 100.000 (cem mil) conexões por segundo em camada 4 (quatro);

1.1.10.Possuir capacidade para sustentar, no mínimo, 10.000.000 (dez milhões) de conexões simultâneas em camada 4 (quatro);

1.1.11.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 4 (quatro), de 10 (dez) Gbps (Gigabits por Segundo);

1.1.12.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 7 (sete), de 5 (cinco) Gbps.

1.1.13.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.100 (duas mil e cem) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Elliptic Curve Digital SignatureAlgorithm (ECDSA) P-256;

1.1.14.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.500 (duas mil e quinhentas) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Rivest-Shamir-Adleman (RSA) com chaves de 2048 bits;

1.1.15.Possuir capacidade de criptografar com throughput mínimo de 5 (cinco) Gbps;

Obs: Os itens 1.1.8 a 1.1.15 podem ser facilmente verificados no “Datasheet “ do modelo BigIP i2600, link : <https://www.f5.com/pdf/products/big-ip-platforms-datasheet.pdf>

A exigência atenta de forma letal contra a competitividade e acaba por direcionar o certame a um único fabricante, no caso a F5 que é o único fabricante que consegue fornecer as capacidades exigidas e com as especificações técnicas determinadas no edital.

Essa afirmação não é feita de forma vaga, descomprometida e irresponsável.

Mas é fruto de muita pesquisa junto aos principais fabricantes do mercado e mediante cotações realizadas com a A10NETWORKS e CITRIX. Esses fabricantes conseguem atender a vários itens, mas não a totalidade.

Ou seja, 2 (dois) dos maiores fabricantes de ADC do Mercado Mundial não possuem condições de atender a integralidade o fornecimento com as especificações exigidas e, coincidentemente, APENAS O FABRICANTE F5 É DE CUMPRIR COM ESSAS EXIGÊNCIAS.

Isso impõe uma realidade: apenas o fabricante, seus integradores e parceiros estarão aptos a participar desse certame e, certamente, quem vencerá a disputa será um deles.

Isso demonstra que a manutenção do edital com a restrição imposta acarretará o inevitável direcionamento desse certame.

A essência do processo licitatório busca assegurar a isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, para isso deve ser assegurada igual oportunidade a todos interessados, possibilitando, assim, o maior número de concorrentes.

E o edital ao exigir esses itens sejam de um mesmo fabricante, está indo contra a essência do próprio processo licitatório, que prima pela ampla competição, haja vista que apenas a disputa permitirá à Administração a aquisição de bens e serviços que conciliem qualidade e menores preços. O que se agrava quando se constata que apenas um único fabricante pode fornecer todas as exigências do certame.

Por isso, as regras elencadas nos editais devem permitir o maior número de interessados, impondo somente as condições essencialmente necessárias.

Essas exigências desmedidas e injustificáveis (e injustificadas) afrontam os princípios que regem o processo licitatório e igualmente as normas constitucionais e legais aplicáveis, incorrendo da nulidade dos itens mencionados e consequentemente a necessidade de retificação do edital.

Além disso, representam enorme perda financeira futura, pois além de deixar seu sistema limitado, o 'legado' acabará ocasionado sempre uma necessária vinculação ao fabricante da solução ou seus fornecedores, ou então deverá deixar de usar a solução da F5 no futuro, tendo gasto apenas tempo e muito dinheiro nesse certame.

Da Isonomia:

O princípio da igualdade ou isonomia 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.

Em se tratando de 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.

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." ¹

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Atlas. 2014. p. 246

Maria Sylvia Zanella Di Pietro² explica que:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferências em favor de determinados em detrimento dos demais.

O princípio tem umbilical correlação com os princípios da impessoalidade e da moralidade que regem toda a Administração Pública e estão elencados no artigo 37, caput, da Constituição. 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, fora dos preceitos éticos.

Isso quer dizer que, para fins de contratação, as especificações técnicas devem descrever apenas **características que tenham por objetivo garantir um desempenho mínimo necessário da solução, no contexto tecnológico e de negócio do Contratante**, na escala inerente à organização, buscando-se, no planejamento da licitação, eliminar quaisquer requisitos desnecessários que possam restringir a competitividade do certame. Nesse mesmo diapasão, a manifestação do preclaro Marçal Justen Filho³:

“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em

² 2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 378.

³. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337). (grifo nosso)

face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.”

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” 8 TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Sobre esse aspecto, já decidiu o TCU ao observar que ***o direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.***

Nesse sentido, destaca-se:

"1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas. Representação autuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de "restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante". Realizadas audiências dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegações apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propôs o acolhimento parcial das razões de justificativas, considerando que a conduta dos responsáveis não teria causado prejuízo ao erário. O relator concordou com a procedência parcial da Representação, mas por outros fundamentos. Observou que não restaram devidamente comprovados "o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a unidade instrutiva". Explicou o relator que "o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. **O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou 2 serviços a serem adquiridos**". Acrescentou que "para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, **em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado**". Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, "o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam

sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item". Por fim, concluiu que "a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital". O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo 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, 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)"

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na 3ª licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”.

Inclusive, não é demais lembrar que a própria legislação pátria 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.

DA AMPLA CONCORRÊNCIA:

Esse princípio complementa o princípio da igualdade para 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.

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.

Nesse mesmo sentido, também a legislação acerca da licitação na modalidade pregão tratou do assunto, no seu art. 5º do Decreto no 5.450/2005, ao estabelecer que referida modalidade licitatória é juridicamente condicionada ao princípio básico da competitividade, ao passo que o seu parágrafo único dispõe que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados. Confira-se:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos 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.**

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas **em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.** (grifo nosso)

Não discrepando, a Lei no 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão, também trouxe essa preocupação com a competitividade, e no parágrafo único de seu art. 1º estabelece que os bens contratados por essa modalidade de licitação devem atender padrões de desempenho e qualidade objetivos, por meio de especificações usuais no mercado:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles **cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.** (grifo nosso).

É patente que a disposição editalícia apontada deve ser SUMPRIMIDA ou alterada, eis que representam em restrição injustificável e ilegal à competitividade.

O que é vedado e afronta os princípios que regem a Administração Pública, notadamente os da legalidade, impessoalidade, isonomia e da ampla competitividade.

Como é sabido, a licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a Administração Pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida.

Qualquer desvio desse rumo, que vise ou venha a limitar o universo de participantes e, consequentemente, a livre concorrência, pode vir a caracterizar infração à ordem econômica.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja recebida, processada e julgada totalmente procedente a presente impugnação, determinando-se a imediata suspensão da sessão a ser realizada na data de **10/11/2021**, às **10:00 hs**, retificando o edital para afastar a exigências a que se refere o item citado e corrigir as falhas apontadas, eis que tal exigência atenta de forma letal contra a competitividade e acaba por direcionar o certame a um único fabricante, no caso a F5 que é o único fabricante que consegue. Acolhida a Impugnação, seja determinada a correção e posterior republicação do edital.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

L8 GROUP S/A

Resposta 08/11/2021 22:45:01

Eis a decisão proferida pelo Exmo. Senhor Presidente desta Casa: "Vistos, etc. Trata-se de impugnação apresentada pela empresa L8 GROUP S/A contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 032/2031, sustentada, em suma, pela alegação de que o mencionado instrumento 'contempla uma série de exigências com viés nitidamente restritivo, que acabar por direcionar esse certame a um único e exclusivo fabricante', o que afronta a lei e jurisprudência aplicáveis (doc. 0340722). Pleiteia a insurgente pela supressão de itens do edital, ou a alteração de suas redações, 'de forma a garantir a participação de outros', a saber: 1.1.6.O equipamento deve possuir, no mínimo, 4 (quatro) interfaces Gigabit Ethernet (1000BASE-T) e 2 (duas) interfaces 10 (dez) GigabitEthernet incluindo os Tranceivers SFP+ ; a) Todas as interfaces fornecidas no appliance devem estar licenciadas e habilitadas para uso imediato; b) Deve ser fornecido com 4 (quatro) transceivers SFP+ SR(10 Gbps); Obs: b) conforme item 1.1.6 o equipamento solicitado possui apenas 2 interfaces SFP+. 1.1.7.Possuir painel de LCD frontal com indicação de status do equipamento e capacidade para reiniciar/desligar o sistema; Obs: Característica exclusiva dos equipamentos da F5. 1.1.8.Possuir capacidade para tratar 300.000 (trezentas mil) requisições por segundo em camada 7 (sete); 1.1.9.Possuir capacidade para tratar 100.000 (cem mil) conexões por segundo em camada 4 (quatro); 1.1.10.Possuir capacidade para sustentar, no mínimo, 10.000.000 (dez milhões) de conexões simultâneas em camada 4 (quatro); 1.1.11.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 4 (quatro), de 10 (dez) Gbps (Gigabits por Segundo); 1.1.12.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 7 (sete), de 5 (cinco) Gbps. 1.1.13.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.100 (duas mil e cem) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Elliptic Curve Digital SignatureAlgorithm (ECDSA) P-256; 1.1.14.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.500 (duas mil e quinhentas) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Rivest-Shamir-Adleman (RSA) com chaves de 2048 bits; 1.1.15.Possuir capacidade de criptografar com throughput mínimo de 5 (cinco) Gbps; Obs: Os itens 1.1.8 a 1.1.15 podem ser facilmente verificados no "Datasheet " do modelo BigIP i2600, link : <https://www.f5.com/pdf/products/big-ip-platforms-datasheet.pdf> Por fim, "requer seja recebida, processada e julgada totalmente procedente a presente impugnação, determinando-se a imediata suspensão da sessão a ser realizada na data de 10/11/2021, às 10:00 hs, retificando o edital para afastar a exigências a que se refere o item citado e corrigir as falhas apontadas, eis que tal exigência atenta de forma letal contra a competitividade e acaba por direcionar o certame a um único fabricante, no caso a F5 que é o único fabricante que consegue. Acolhida a Impugnação, seja determinada a correção e posterior republicação do edital". Após certificar a tempestividade da impugnação, o Pregoeiro instou a unidade demandante, in casu, a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), para manifestar-se a respeito, haja vista que os motivos da irrisignação repousam sobre aspectos técnicos do edital ora questionado (doc. 0340805). A STI refutou todos os itens apontados como direcionadores da licitação, os quais alegadamente afrontam os princípios da igualdade e da ampla concorrência, e ponderou pelo indeferimento da impugnação (doc. 0340855): I – Item 1.1.6: 1.1.6.O equipamento deve possuir, no mínimo, 4 (quatro) interfaces Gigabit Ethernet (1000BASE-T) e 2 (duas) interfaces 10 (dez) GigabitEthernet incluindo os Tranceivers SFP+ ; a) Todas as interfaces fornecidas no appliance devem estar licenciadas e habilitadas para uso imediato; b) Deve ser fornecido com 4 (quatro) transceivers SFP+ SR(10 Gbps); Obs: b) conforme item 1.1.6 o equipamento solicitado possui apenas 2 interfaces SFP+. Resposta: O pedido para quatro transceivers se dá pelo fato de que se pretende adquirir a interface de conexão para outra extremidade do cabo de fibra ótica que interligará o equipamento à infraestrutura existente no TRE. Aparentemente, a empresa licitante não submeteu o documento ao crivo de uma equipe técnica, apta a orientá-la. Ademais, ainda que fosse o caso, a aquisição de itens adicionais não é suficiente para gerar desequilíbrio na disputa. II – Item 1.1.7: 1.1.7.Possuir painel de LCD frontal com indicação de status do equipamento e capacidade para reiniciar/desligar o sistema; Obs: Característica exclusiva dos equipamentos da F5. Resposta: A empresa abstém-se de argumentar se esta configuração seria ou não importante para o controle do funcionamento do equipamento. É prático e de fácil constatação que todos os equipamentos existentes no datacenter desta Corte possuem a funcionalidade de painel frontal para o tipo de gerenciamento exigido no Edital. Ainda que fosse o caso de existir apenas uma solução de mercado capaz de atender a condição em sendo necessária, a União teria que fazê-lo. III – Itens 1.1.8 e 1.1.15 1.1.8.Possuir capacidade para tratar 300.000 (trezentas mil) requisições por segundo em camada 7 (sete); 1.1.9.Possuir capacidade para tratar 100.000 (cem mil) conexões por segundo em camada 4 (quatro); 1.1.10.Possuir capacidade para sustentar, no mínimo, 10.000.000 (dez milhões) de conexões simultâneas em camada 4 (quatro); 1.1.11.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 4 (quatro), de 10 (dez) Gbps (Gigabits por Segundo); 1.1.12.Possuir capacidade mínima de throughput, em camada 7 (sete), de 5 (cinco) Gbps. 1.1.13.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.100 (duas mil e cem) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Elliptic Curve Digital SignatureAlgorithm (ECDSA) P-256; 1.1.14.Ser capaz de tratar, pelo menos, 2.500 (duas mil e quinhentas) transações SSL/TLS por segundo (TPS) considerando Rivest-Shamir-Adleman (RSA) com chaves de 2048 bits; 1.1.15.Possuir capacidade de criptografar com throughput mínimo de 5 (cinco) Gbps; Obs: Os itens 1.1.8 a 1.1.15 podem ser facilmente verificados no "Datasheet " do modelo BigIP i2600, link : <https://www.f5.com/pdf/products/big-ip-platforms-datasheet.pdf> Resposta: A impugnante não sustentou a razão base em que pretende fundar sua impugnação. O fato de a redação dos itens 1.1.8 a 1.1.15 (apenas) terem redação similar ao extenso datasheet de uma das maiores fabricantes da solução no mundo não é, por si só, condicionante de direcionamento, pelo contrário. Aparentemente, após extensa pesquisa (argumento da impugnante) não foram encontrados os sinais de direcionamento a partir dos quais deveria se argumentar. Ou seja, não se comprovam as condicionantes desnecessárias que teriam sido incluídas no documento objetivando o cerceamento da disputa. De maneira complementar, destaca-se que as características técnicas destacadas são essenciais para a adequação da capacidade da solução pretendida, sendo, comumente encontradas nas especificações técnicas de diferentes fabricantes. A unidade de assessoramento jurídico limitou-se a corroborar a tempestividade da impugnação, em face da ausência de cortornos jurídicos suscetíveis de sua análise (doc. 0340937). Aliando-se ao entendimento esposado pela STI, a Diretoria-Geral, após opinar pela tempestividade e pelo conhecimento da contestação ao edital, manifestou-se pelo seu indeferimento (doc. 0341054). É o relatório. Decido. Considerando a informação da Secretaria de Tecnologia da Informação (doc. doc. 0340855) e a manifestação da Diretoria-Geral (doc. 0341054), as quais invoco por razões de decidir, a teor do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, conheço da impugnação apresentada pela empresa L8 GROUP S/A, por ser tempestiva, e, no mérito, nego-lhe provimento. Ao pregoeiro para publicação e demais providências. Cuiabá, 8 de novembro de 2021. Desembargador CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA Presidente"

Fechar