

PREGÃO 42/2020 – SEI n. 0009272-22.2019.6.21.8000

Solução de rede e switches

IMPUGNAÇÃO

Ao ilustríssimo senhor(a) pregoeiro (a) do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL – TRE-RS

Referente ao PREGÃO (ELETRÔNICO) Nº 46/2020 REGISTRO DE PREÇOS

GLOBAL DISTRIBUICAO DE BENS DE CONSUMO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF - sob nº 89.237.911/0001-40, com sede na Rodovia BR 116, nº 7.350, Portal da Serra, Município de Dois Irmãos, Estado do Rio Grande do Sul, neste ato por seu Representante Legal ao final subscrito, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto no decreto 3.555/2000, na lei 10.520/2002 e no Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, conforme entendimento pacífico e manso de que:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, senão vejamos:

PREÂMBULO – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O Impugnante, no exercício do legítimo do seu interesse e do interesse público vem por meio desta oferecer a presente impugnação ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta vantajosa em técnica, qualidade e preço, impossibilitando produtos de melhor tecnologia e empresas mais capacitadas para esta contratação possam ser selecionadas.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um único fornecedor, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Nesse sentido, impende salientar que as matérias-objeto da presente impugnação são questões pacificadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

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, 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)

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 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 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. Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e **PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior, razão suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

DOS MOTIVOS PARA A REFORMULAÇÃO DO EDITAL

A Secretaria de Tecnologia de Informação do TRE-RS tem realizado um excelente trabalho apoiado em indicadores de análise de mercado, em empresas de consultoria de análise e inteligência para a tomada de decisões frente a definições de arquitetura e soluções de tecnologia de informação.

Para a definição de soluções e especificações de produtos é sempre realizada consulta ao Quadrante Mágico do Gartner para verificação do posicionamento dos fabricantes, pontos fortes e preocupações com cada uma das arquiteturas ofertadas para atender as necessidades do TRE-RS.

Desta forma, Secretaria de Tecnologia de Informação, vem coibindo o direcionamento e adoção de situações contrárias aos princípios administração pública, requisitos essenciais para um gestor público.

Desta feita, a aquisição de equipamentos para uma solução de rede para o data center e de switches de acesso para implementação de rede lógica no prédio da nova sede do TRE-RS, não tem como referência o Quadrante Mágico do Gartner. Apesar de no documento ANÁLISE DE VIABILIDADE TÉCNICA DA CONTRATAÇÃO constar “Aconselhamento junto ao Gartner”, a HPE que tem suas soluções e produtos posicionados como fornecedora com grande portfólio de produtos, provedores de soluções muito bem avaliadas pelo Gartner Group, instaladas com sucesso em tantos órgãos públicos e ainda tendo a solução atual do TRE-RS como base instalada, estamos sem ter como participar, em toda a nossa possibilidade de oferta de solução, do termos de especificação técnica a aquisição.

Um exame acurado do edital revela que, houve um direcionamento a marca, e mesmo que fosse necessário, deveria ser muito bem justificado, o que se encontra ausente no referido processo licitatório.

Não obstante a redação das especificações tenha se tentado se apoiar em premissas de “padronização” ou “aproveitamento” do seu legado para impor um direcionamento a marca e fornecedor, com a observação de que “atualmente já usamos switches Dell para ampliar desempenho e para segregar fluxo de rede”, não se desincumbiu de comprovar a necessidade de tal direcionamento. Além do que, análise feita de que a “necessidade de ampliação de portas faria solução atual (HP) ainda mais cara” é mera suposição, já que o que garante a economicidade do certame é a plena concorrência sem restrições e impeçam a participação de uma série de fabricantes.

Mesmo que se queira argumentar que “não está direcionado” pelo fato de permitir que outro fornecedor entregue os equipamentos com as mesmas capacidades existentes no legado DELL, incorre em grave falta quanto princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e licitatórios. Portanto, deve-se considerar que o processo esteja direcionado, pois ferindo a isonomia e a impessoalidade o mesmo direciona o certame.

Ao tentar adquirir uma solução de rede para o data center e de switches de acesso para implementação de rede lógica no prédio da nova sede do TRE-RS, é injustificável o argumento da padronização ou de aproveitamento de equipamento legado como seu principal fundamento para restrição a um único fabricante impedindo a isonomia a todo mercado fornecedor, principalmente se esta decisão (de direcionamento) não esteja devidamente justificada em seu estudo técnico preliminar, seu projeto básico, enfim, em um estudo aprofundado e fundamentado em ampla pesquisa de preços com uma efetiva comparação com alternativas existentes no mercado.

Se esta fosse a justificativa legal para a aquisição de uma nova solução a premissas de “padronização” ou “aproveitamento”, HPE deveria ser o fabricante a posicionar a especificação técnica do edital porque é a fabricante que tem implementada a quase 7 anos uma solução de redes de computadores (comutação centralizada) licitada em 2014 que mantém sob seu contrato de manutenção. Não temos registros de parada e com um índice de chamados abertos muito pequeno.

A solução funciona, praticamente, sem problemas desde a sua ativação em dezembro de 2015. Em uma lista curta e baseada somente nos últimos dois (2) anos e na vertical de tribunais podemos listar:

1. TRE-CE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ;
2. TRE-MS TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL;
3. TJ-RS TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL;

4. TJ-PI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ;
5. TJ-PR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ;
6. TJ-SP TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO;
7. TJ-PE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO;
8. TJ-MG TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS;
9. STF SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;
10. JF-AL JUSTIÇA FEDERAL EM ALAGOAS.

Podemos verificar no mercado de tecnologia a existência de funcionalidades nas aplicações de gerenciamento de soluções dos mais diversos um fabricante de comutador de rede local (switches), as quais possuem a capacidade de integrar e compor diferentes arquiteturas e ambientes de alta complexidade e criticidade.

O estudo técnico preliminar poderia indicar substituir completamente o parque de equipamentos atual, avaliando os custos totais de propriedade de cada alternativa, conforme prevê a legislação pátria e as boas práticas de mercado, com o intuito de viabilizar efetiva competição entre diversos fabricantes e resguardar o interesse público, e assim cumprir com o seu poder dever de licitar sem direcionamentos, e cumprindo com os princípios fundamentais da Lei de Licitações, que o princípio da impessoalidade.

É entendimento pacífico do TCU é de que a indicação de marca só é admissível quando for técnica e economicamente justificada com parâmetros objetivos (Súmula 270; Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário, Acórdão 2.206/2014-Segunda Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes e Acórdão 2.664/2007-TCU-Plenário (dentre outros).

Ademais, em afronta à jurisprudência do Tribunal (Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário), assumindo o pressuposto de que a padronização seria necessária, os nobres elaboradores deste Edital não se desincumbiram de demonstrar o atendimento aos requisitos impostos pela jurisprudência federal, o que acarretará em uma contratação antieconômica e ilegal, pois o Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência impõe restrição aos produtos do fabricante HPE. A fundamentação tem justificativas, tanto técnicas quanto econômicas, apresentadas de maneira insuficiente, o que limitou indevidamente a competição, em afronta à Lei 8.666/1993, art. 7º, § 5º, configurando-se ato de gestão antieconômico (parágrafos 17-96).

É certa que o limite do poder discricionário concedido a Administração está na lei, nas demais normas e nos princípios gerais de direito e deve ser pautado na sua necessidade e busca da finalidade, o que excede a esta margem é considerado arbítrio.

Diante destas premissas básicas, passemos a análise das limitações impostas pelo edital.

DAS EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM A PARTICIPAÇÃO DE UM FABRICANTE DA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Como amplamente demonstrado no Edital, as exigências técnicas são abusivas, sendo que muitas delas, pelas suas características, se mantidas, impedem a participação de empresas de renome no mercado de fornecimento de soluções de rede e comutadores, direcionando um certame de forma completamente irregular.

No documento TERMO DE REFERÊNCIA - TR - DOC. SEI N. 0388104 no LOTE 1 – Solução de rede para data center 5.2 – ITEM 2 – SWITCH SPINE, de 100Gbps (LOTE 1), subitem 5.2.12.7 5.2.12.7 Deve dispor de controle de acesso por porta (IEEE 802.1x) e 5.3 – ITEM 3 – SWITCH LEAF, de 10/25Gbps (LOTE 1), 5.3.13.7 Deve dispor de controle de acesso por porta (IEEE 802.1x).

Deve dispor de controle de acesso por porta (IEEE 802.1x). Esta redação solicita que o equipamento deve possuir controle de acesso por porta (IEEE 802.1x), "O padrão IEEE 802.1X define um protocolo cliente e um controle de acesso baseado em autenticação de servidor que restringe os clientes não autorizados de se conectarem a uma rede local por meio de portas de acesso público. IEEE 802.1X é um padrão IEEE para controle de acesso à rede com base em portas; faz parte do grupo IEEE 802.1 de protocolos de redes de computadores. Provê um mecanismo de

autenticação para dispositivos que desejam juntar-se a uma porta na LAN, seja estabelecendo uma conexão ponto-a-ponto ou prevenindo acesso para esta porta se a autenticação falhar. É usado para a maioria dos Access points sem fio 802.11 e é baseado no Protocolo de Autenticação Extensiva (EAP)¹¹ https://pt.wikipedia.org/wiki/IEEE_802.1X

Ambos dos equipamentos em uma arquitetura spine-leaf, que foi a definida pelos técnicos do TRE-RS para a nova solução de rede local comutada, são equipamentos de CORE instalados em Data Center. Pela arquitetura proposta pelo TRE, não faz sentido a utilização dentro do Data Center o controle de acesso por porta (IEEE 802.1x), uma vez que nesses equipamentos são conectados equipamentos conhecidos como servidores, Firewall's, Router's, enfim, todos os respectivos equipamentos de Data Center.

Além disto, estes equipamentos não são conectados e desconectados constantemente, ou seja, não necessitam de autenticação. Sendo um switch para Data Center, não tem sentido controlar porta de acesso. Esta é um requisito válido somente para switch de acesso. "O padrão IEEE 802.1X define um protocolo cliente e um controle de acesso baseado em autenticação de servidor que restringe os clientes não autorizados de se conectarem a uma rede local por meio de portas de acesso público.". A utilização de 802.1x na camada de CORE de rede nos dias atuais restringe alguns fabricantes de participar deste termo de referência, pois os mesmos utilizam o protocolo 802.1x somente nos seus respectivos switch de ACESSO e atendendo a correta utilização de camadas de rede (rede com 3 camadas "CORE, Distribuição e Acesso" ou rede com duas (2) camadas "CORE e Acesso"), isto é assim, independente de qual topologia utilizada (spine-leaf ou não), porque é parte de um conceito técnico.

Ainda no documento TERMO DE REFERÊNCIA - TR - DOC. SEI N. 0388104 no LOTE 1 – Solução de rede para data center 5.2 – ITEM 2 – SWITCH SPINE, de 100Gbps (LOTE 1), subitem 5.2.12.6 Deve ser capaz de implementar MLAG (Multichassis Link Aggregation) ou VLT (Virtual Link Trunking) ou tecnologia equivalente – agregação de portas entre dois equipamentos distintos, não empilhados, cada equipamento com seu próprio endereço IP e MAC Address; e 5.3.13.6 Deve ser capaz de implementar MLAG (Multichassis Link Aggregation) ou VLT (Virtual Link Trunking).

A especificação solicita que o equipamento deve ser capaz de implementar MLAG (Multichassis Link Aggregation) ou VLT (Virtual Link Trunking) ou tecnologia equivalente – agregação de portas entre dois equipamentos distintos, não empilhados, cada equipamento. Ao solicitar que os equipamentos devem suportar MLAG ou VLT ou tecnologia equivalente, mas que não será permitido a utilização através de empilhamento sem nenhuma justificativa ou outra motivação para a escolha de tecnologia, acaba restringindo a participação de diversos fabricantes que implementam MLAG através do empilhamento. A especificação define o como quer que a implementação do requisito suportado seja implementada no produto a ser fornecido quando deveria reter-se na especificação do requisito que atende necessidade, deixando o como com os fabricantes. Como há diversas formas de implementar funcionalidades MLAG/VLT dizer como deve ser esta implementação, além de extrapolar conhecimentos de engenharia de produtos, ultrapassa o limite do poder discricionário concedido a Administração definido em lei, normas e nos princípios gerais de direito que define que este direito é pautado na sua necessidade e busca da finalidade, o que, como claramente demonstrado não é o caso.

Deve-se lembrar ao gestor público, que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação. Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"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".

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

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: 4 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;

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou "evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas."

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis. Conforme citado acima, o amplo espectro da ação do controle pelos Tribunais de Conta, extrapola o até então inquestionável mérito do ato administrativo, para verificar não só a sua conformidade com o interesse público, mas também quanto a ser a prática a melhor forma de satisfazê-lo ou não.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

"(...) 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 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." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 7ª edição, p.337).

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.”

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.

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame, através de uma clara e evidente falta de isonomia. Ao fazer, e o pior, manter, um EDITAL DIRECIONADO e VICIADO poderá estar servindo a fins escusos do mercado, principalmente por se tratar de uma ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta autoridade à retomada da lisura do processo, com o restabelecimento da isonomia.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações da jurisprudência do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração Federal, quem vem, frente aos novos tempos da República, impedindo a elaboração e manutenção de editais licitatórios de forma direcionada a determinados fabricantes e fornecedores de tecnologia de informação, com total falta de isonomia quanto aos demais fornecedores do mercado.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado.

DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, este 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 no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE:

1. A reformulação total do referido edital para permitir da participação de outros fabricantes, de forma ISONÔMICA e / ou apresentar relatório detalhado da impossibilidade da ampla participação e da necessidade de direcionamento da referida aquisição, nos moldes exigidos pela jurisprudência desta própria casa.

2. Que as adequações no Termo de Referência sejam de forma a se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e técnicos que embasaram a decisão da administração.

Nestes Termos, pede e espera deferimento.

Dois Irmãos, 19 de outubro de 2020

Vinicius da Silva

Representante Legal

GLOBAL DISTRIBUIÇÃO DE BENS DE CONSUMO LTDA.

RESPOSTA

A Pregoeira, no uso de suas atribuições legais, responde a impugnação, conforme manifestação da área técnica deste Tribunal

“Inicialmente informamos que a impetrante não está correta quanto afirma que o instrumento convocatório “cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um único fornecedor”. Na fase de levantamento de preços, que evidentemente ainda não atinge todo o mercado, já houve três diferentes fabricantes (Dell, Cisco e Ruckus) apresentando propostas que atendem à especificação definida. Ressaltamos que vários requisitos foram avaliados durante os estudos preliminares, a partir de considerações de parceiros dos fabricantes, visando definir a solução mais vantajosa para o contratante e com uma ampla competitividade. No entanto, não foi possível atender a pedido de eliminação de funcionalidades que entendemos necessárias para montagem do nosso ambiente.

Sobre os itens , o protocolo 802.1x além de ser utilizado nos Access Points Wifi também é utilizado na rede com fio para autenticação na LAN. Temos ainda, alguns clientes atualmente conectados diretamente ao nosso Core, devido ao uso de LAN diferentes e de links externos. Ou seja, nosso core ainda tem uso misto de core/distribuição/acesso. Devido ao escasso espaço em racks do datacenter, o antigo Core HP não poderá conviver com o spine-leaf para fazer esse papel. Para essa migração para o modelo spine-leaf, que visa o isolamento dessas funções no data center, precisaremos ainda do recurso 802.1x até que a rede seja totalmente reconfigurada. Além da necessidade de 802.1x já explicada, ressaltamos que a restrição alegada é bem limitada, já que há, pelo menos, três fabricantes que possuem produtos que implementam o requisito. O nosso core atual, que inclusive é da marca HP (modelo 10512), possui o protocolo 802.1x. A HPE/Arruba não implementa o protocolo 802.1x no modelo que pretendia ofertar (8325), mas implementa em outros modelos atuais (como o 6400), o que acaba contradizendo a argumentação apresentada.

Quanto aos requisitos 5.2.12.6 e 5.3.13.6, “Deve ser capaz de implementar MLAG (Multichassis Link Aggregation) ou VLT (Virtual Link Trunking) ou tecnologia equivalente – agregação de portas entre dois equipamentos distintos, não empilhados, cada equipamento com seu próprio endereço IP e MAC Address;”, escolhemos esse protocolo para fazer a alta disponibilidade do spine-leaf, permitindo que cada leaf tenha mais de uma rota possível para alcançar o spine, devido a sua ampla utilização, como visto em diversos sites que tratam da topologia e por ser implementado por diversos fabricantes, permitindo o uso pleno de todas as portas de comunicação em modo ativo/ativo. MLAG permite usar quantas interfaces forem necessárias para alcançar outro nó do data center.

Portanto, não vemos sustentação para que a presente licitação seja impugnada.”

Diante do exposto, a pregoeira informa que não assiste razão ao impugnante, não havendo, assim, justificativa para alteração do ato convocatório.

Att.

Rosana Adolfo,

Pregoeira.