

ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PROCESSO LICITÁTORIO EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023 PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 01400.000997/2023-52 lançado pela MINISTÉRIO DA CULTURA.

A empresa VIZION SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA, com sede em SRTVS Quadra 701 Bloco O, Sala 521, Asa Sul, Brasília, DF, CEP: 73.340-000, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 15.286.570/0001-67, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei nº 14.133, de 2021, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de IMPUGNAR os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

IMPUGNAÇÃO

do edital, processo LICITÁTORIO EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2023 PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 01400.000997/2023-52 lançado pela MINISTÉRIO DA CULTURA, fazendo-o pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos

I - DOS FATOS

A análise efetuada nas características técnicas deste edital de pregão eletrônico, levou a nossa empresa a protocolar a impugnação a esta douta comissão de licitação, e questionar sobre a existência de qualificação técnicas (Atestado de Capacidade Técnica) com exigência de características mínimas que possivelmente seja restritivas e que seguem na contramão das licitações públicas, comprometendo assim a maior ampliação da competição, e não ao fechamento das disputas e a livre concorrência.

Desta forma é fundamental que as especificações sejam revisadas de forma a ampliar a competitividade do certame. Não é incomum a flexibilização de forma de atendimento às existência de qualificação técnicas (Atestado de Capacidade Técnica).

Passamos a expor os itens a seguir, que certamente deverão ser alterados com a nova publicação.

II - DAS RAZÕES

De forma a clarificar alguns dos itens, que de forma combinada restringem a participação e competitividade de ofertas de postulantes ao certame, citamos:

Da Qualificação Técnica

8.17. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso.

8.17.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

8.17.1.1. Para efeito de qualificação técnica, a LICITANTE deve demonstrar sua aptidão e capacidade técnico operacional para a execução do OBJETO mediante comprovação de prestação bem-sucedida de fornecimento de bens e de serviços em características e quantidades compatíveis com a presente licitação, mediante apresentação de um ou mais ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA que deverão comprovar o fornecimento de, no mínimo, 01 equipamento NGF com configurações similares aquelas previstas para o item I constante do objeto desta CONTRATAÇÃO.

8.17.1.2. Para a exigência do item supracitado será aceito equipamentos com throughput de, no mínimo, 4 (quatro) Gbps com as funcionalidades de controle de aplicação, IPS, Antivírus, Anti-Spyware e Sandbox habilitadas simultaneamente na solução,

DO MÉRITO

De uma simples leitura do dispositivo editalício, é possível observar-se um direcionamento da exigência do atestado de capacidade apenas para empresas que possuem atestados

idênticos aos itens exigidos licitados no item 8.17.1.2., o que, via de regra, constitui uma irregularidade séria e viola vários princípios legais dos procedimentos licitatórios, como por exemplo, da competitividade e da legalidade. Na verdade, o Instrumento Convocatório poderia prever simplesmente que as empresas licitantes apresentassem fornecimento **“similares” “Firewall”** com os licitados, pois a exigência de atestados com características idênticas com exigências de características habilitadas simultaneamente é possivelmente ilegal e vai contra toda a jurisprudência do TCU.

A Corte de Contas da União, já tem pacificado entendimento de que critérios como a ‘compatibilidade’ e ‘similaridade’ de serviços é o que devem ser adotados pelos órgãos da Administração Pública, justamente por conta do que prevê a Constituição Federal, no inciso XXI, art. 37, quando veda a prática de direcionamento, ou exigências de serviços idênticos. O referido dispositivo legal dispõe que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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.”

Portanto, frisa-se que o procedimento licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Neste passo, a exigência de atestado que comprove 8.17.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

8.17.1.1. Para efeito de qualificação técnica, a LICITANTE deve demonstrar sua aptidão e capacidade técnico operacional para a execução do OBJETO mediante comprovação de prestação bem-sucedida de fornecimento de bens e de serviços em características e quantidades compatíveis com a presente licitação, mediante apresentação de um ou mais ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA que deverão comprovar o fornecimento de, no mínimo, 01 equipamento NGF com configurações similares aquelas previstas para o item I constante do objeto desta CONTRATAÇÃO.

8.17.1.2. Para a exigência do item supracitado será aceito equipamentos com throughput de, no mínimo, 4 (quatro) Gbps com as funcionalidades de controle de aplicação, IPS, Antivírus, Anti-Spyware e Sandbox habilitadas simultaneamente na solução é IRREGULAR. Basta que a empresa licitante comprove já ter executado contratos com fornecimento de bens e serviço do tipo firewall e similares, que já será o bastante para tal comprovação.

Por oportuno, determina a SÚMULA 263 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

“SÚMULA Nº 263/2011 do TCU: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

No presente caso concreto, o Item Editalício questionado está violando o art. 30 da Lei 8.666/93 e a Súmula/TCU 263, pois estes últimos referem-se, respectivamente, à comprovação de “atividade

pertinente e compatível” e “serviços com características semelhantes“,.. No mesmo

sentido, temos Acórdão do Plenário do TCU (relatoria do Min. Vital do Rêgo), onde o edital de pregão eletrônico entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, de forma a desconsiderar, assim, quaisquer atestados que comprovassem experiência em fornecimento de mão – de - obra especializada (como limpeza, apoio administrativo, operacional, etc). No mesmo Acórdão, foi à

conclusão do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: “AC 0553-07/16-P: “[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005-TCU-Plenário: “Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93. Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. O importante é que a empresa tenha executado obras

semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada.” Conforme se observa, decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, “a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” Deve-se ter em mente que O Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005-Plenário.

Nobre Pregoeiro, é irrefutável que seja aplicada a lei, portanto, é impossível dar continuidade ao presente certame, pois não está em consonância com o art. 3º, “caput”, da Lei no. 8.666/93, verbais:

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 Pública e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da **impressoalidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório** e o **julgamento objetivo** e dos que lhe são correlatos.

Com efeito, o presente certame possui vícios, *data máxima vênia*, que ferem o princípio da publicidade da legalidade, e principalmente da igualdade entre os licitantes.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- MARCAL, JUSTEN FILHO - COMENTÁRIOS A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, AIDE EDITORA, 2a EDIÇÃO, PAG. 30).

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.”

IGUALDADE ENTRE AS LICITANTES

A igualdade entre as licitantes (ou a isonomia, como também é chamada) é um dos mais importantes princípios licitatórios, assim como, o mais utilizado nas contestações administrativas ou judiciárias aos termos do edital. Este princípio está previsto na Constituição Federal de 88, no artigo 5º, da seguinte forma:

“§5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”

O princípio da igualdade também aparece no inciso XXI, no artigo 37 da Constituição:

“XXI – ressalvados aos casos especificados na legislação, as obras, os serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condição a todos os concorrentes...”

É exatamente o princípio da isonomia que proíbe ao administrador deixar de tornar público cláusulas ou informações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório, ou ainda estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio das licitantes, conforme consta nos incisos I e II do §1º do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Note-se que há ausência de informações essenciais para a composição de custos e exigências de itens técnicos proprietários especificados no edital NÃO GARANTEM a igualdade entre os licitantes, podendo ensejar consequentemente em discrepância de preços e perda da competitividade.

III - DO PEDIDO

Para que os objetivos desta licitação sejam atingidos no respeito e atendimento aos ditames legais em que tal ato se processa e na melhor forma de direito que se impõe, vimos através desta solicitar, a esta digna E DOUTA comissão julgadora, a revisão das exigências solicitadas, sempre no intuito de se fazer justiça e atender ao que determina a lei de licitações, o decreto 5420/2005 e nossa Constituição Federal, afastando qualquer possibilidade de se ofuscar a atuação límpida e transparente dessa douta comissão.

Diante do exposto, com amplos argumentos e baseados em dados de verdade comprovada, tendo apresentado vícios que impedem o prosseguimento deste processo, requer que seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que a Administração Pública proceda a:

- 1) **ACEITAÇÃO** da presente impugnação, por haver fatos que merecem atenção e avaliação cuidadosa desta comissão;
- 2) **SUSPENSÃO** do Processo Licitatório em epígrafe, com base na fumaça do bom direito que se busca, perante ao Grave Risco à competitividade do processo, à correta precificação das propostas e seu efeito danoso ao erário público, face os fatos aqui já demonstrados, e nos termos da autorização legal prevista na da Lei nº 8666/93, e na Lei nº 14.133, de 2021, dando conhecimento inclusive, se necessário for à autoridade superior, requerendo a paralização do presente certame com base nas irregularidades pormenorizadamente descritas nos respectivos documento;
- 3) **REVISÃO DO TEXTO** no que tange a qualificação técnicas (Atestado de Capacidade Técnica) revisando o texto para “ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA que deverão comprovar o fornecimento de, no mínimo, 01 equipamento de FIREWALL”, assim garantindo a ampla concorrência, com a definição clara de todos os requisitos necessários para a correta oferta dos licitantes;
- 4) **NOVA PUBLICAÇÃO DO EDITAL** com todos os prazos garantidos em lei;

Em suma, não há razão ou argumento sólido para que seja dada continuidade ao presente certame, pelas razões supra citadas, e ainda, por não haver condições comerciais aos licitantes para definirem sua oferta para o certame.

Portanto, estimado Pregoeiro, pedimos que se faça cumprir o edital e as leis supracitadas, não se limitando a estas, pois o Ilustre Pregoeiro tem total conhecimento das leis que regem a administração e as compras públicas.

Se mesmo assim, a Comissão Permanente insistir na manutenção do abertura em questão, solicitamos encaminhar a presente solicitação à Instância Superior para decisão na esfera administrativa, conforme previsto em lei.

EX POSITIS, roga a V.Sa., que DÊ provimento ao PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO administrativo interposto por

Brasília, 14 de novembro de 2023.



Nicolle de Sousa Nogueira

Sócia-Administradora

Vizion Soluções e Serviços de Tecnologia Ltda