

Impugnação ao Pregão 29/2018

Ana Lima <ana.lima@extremedigital.com.br>

ter 06/11/2018 17:16

Para:CPL Licitação <cpl@planejamento.gov.br>;

Brasília/DF, 06 de novembro de 2018.

A Senhora Pregoeira Oficial
Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP
Esplanada dos Ministérios, Bloco K, 2º, sala 216
Cep.: 70.040-906 Brasília-DF
cpl@planejamento.gov.br

IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO n. 29/2018

Abertura dia: 08/11/2018

Horário: 9h00 (horário de Brasília)

Senhor(a) Pregoeiro(a)

A EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA., sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 14.139.773/0001-68, com sede na Avenida Dr. Chucri Zaidan, 1550, Conj. 2308, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 04.711-130, fundamentada pelo § 1º do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, concomitante ao art. 18º do Decreto n. 5.450/2005 e ainda nos termos dos subitens 24.1 e 24.2 do Instrumento Convocatório supra, vem, mui respeitosamente na vossa presença, protocolar pedido de impugnação, conforme termos constantes desta peça.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme redação constante à Cláusula Vigésima Quarta, temos que:

“24.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.”

Considerando a data de abertura da sessão do Pregão prevista para 08/11/2018 às 9h00, resta demonstrada a tempestividade da presente petição.

2. DOS FATOS

Foi publicado o edital 29/2018, do tipo menor preço, por esse Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP, situado a Esplanada dos Ministérios, Bloco K, 2º, sala 216, Brasília – DF, representado no ato por sua Pregoeira Oficial a senhora Celma Luiza Pita Ferreira, a ser realizado conforme já mencionado nesta peça em 08/11/2018 às 9h00 no Portal de Compras do Governo Federal, tendo o respectivo pregão o objeto **“escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada (integrador) para prestação de serviços de computação em nuvem, sob demanda, incluindo desenvolvimento, manutenção e gestão de topologias de aplicações de nuvem e a disponibilização continuada de recursos de Infraestrutura como Serviço (IaaS) e Plataforma como Serviço (PaaS) em nuvem pública, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”**

A empresa ora impugnante, sediada nesta Capital, explora o mesmo segmento do objeto em lide.

Ao tomar conhecimento e analisar com a devida atenção que tal contratação exige, a empresa impugnante detectou exigências contraditórias que impossibilitam o atendimento ao escopo completo da presente licitação, bem como uma definição de padronização tecnológica que pode vir a trazer prejuízos à administração pública, ferindo o princípio da eficiência e requisitos dessemelhantes ao cenário descrito pelo MP e partícipes.

Assim, diante dos fatos que serão detalhados a seguir, a impugnante requer análise e acolhimento da respectiva peça recursal tempestiva contra o instrumento convocatório.

3. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Tanto a legislação vigente (citada no *caput* deste pedido), quanto a previsibilidade constante no edital, concedem à impugnante o direito de contestar exigências que cerceiam seu direito a participação junto ao procedimento.

O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

“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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

A Lei Geral de licitações em seu art. 3º, complementa o disposto na Constituição Federal supramencionada, acrescentando que:

“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, 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”.

Em apertada síntese, os dispositivos legais citados deixam claro que dois dos princípios constitucionais mais latentes, o da isonomia e igualdade, devem ser respeitados em todas as licitações realizadas, possibilitando a participação em proporções neutras e equânimes a todos os concorrentes. No entanto, o termo de referência anexo ao edital do procedimento licitatório em epígrafe em seus itens 2.6, 5.1.13 e 5.1.23.15, afrontam ambos os princípios, estabelecendo requisitos que favorecem determinados fabricantes, além de não resultar em contratação vantajosa para a administração.

Imperioso trazer à baila o § 1º, incisos I e II da Lei 8.666/93, que vedam a previsão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, “in verbis”:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)

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

Consagra-se ainda o teor do Art. 5º, inciso LIV e LV da Constituição Federal, a seguir descrito:

“Art. 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:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O risco é potencializado, tendo em se tratando de uma Ata de Registro de Preços (ARP) com a participação de 11 (onze) órgãos na condição de partícipes, além do próprio MP com contratante e gerenciador da referida ARP.

4. DOS PONTOS RESTRITIVOS

A seguir, a impugnante detalha os itens e condições consideradas impeditivas.

Item 2.6 – Padronização Tecnológica

Junto a letra “a” deste item, localizado no Termo de Referência, é apresentada a padronização tecnológica da Administração Pública como um dos pontos de fundamentação para a contratação. O catálogo de software do SISP, disponível em <http://www.sisp.gov.br/ct-gcie/download/file/catalogosisp>, aponta 640 instalações de bancos de dados Oracle na contagem, sendo ao menos, 30% mais utilizado que seus concorrentes da mesma categoria comercial.

[sisp.gov.br](http://www.sisp.gov.br)

www.sisp.gov.br

PK s<ùH...I9Š.. mimetypeapplication/vnd.oasis.opendocument.spreadsheetPK s<ùHœå
–PBPB5Pictures/10000201000000A00000005055EEB36051A44257.png%PNG IHDR P ž ...

Assim sendo, respeitando a necessidade específica do próprio MP, contudo, ressaltando sua relevância e influência sobre os demais órgãos do SISP, entendemos que o Banco de dados Oracle deveria estar listado entre as diversas tecnologias descritas no item 5.1.12, atendendo assim a pretensa padronização e seu uso em instituições partícipes.

Ignorar a tecnologia Oracle em tal item 5.1.12 poderá acarretar em prejuízos à Administração na medida em que diversos projetos já implantados podem vir a necessitar adaptações e/ou novos desenvolvimentos para se adequar às tecnologias pré-estabelecidos ou, ainda, podem não migrar para a infraestrutura em nuvem a ser contratada pelo MP, deixando parte relevante das tecnologias em uso na Administração fora do presente projeto.

Item 5.1.13 – Autoscaling

Este item exige a funcionalidade de *autoscaling*, bem como dos itens derivados com a mesma exigência, a saber: 5.1.23.1.5, 5.1.23.1.6, 5.1.23.1.7, 5.1.23.2.5, 5.1.23.2.6, 5.1.23.2.7, 5.1.23.3.6, 5.1.23.4.6, 5.1.23.6.4, 5.1.23.6.5, 5.1.23.7.4 e 5.1.23.7.5.

Conforme consagrado no *Caput* do art. 37º da Constituição Federal já mencionado nesta peça, espera-se do administrador público a capacidade de organizar as necessidades e realizar um juízo de previsibilidade para as despesas, otimizando os recursos com a redução de custos - princípio da eficiência - conforme abaixo:

“Princípio segundo o qual o Governo deve atuar com eficiência. Mais especificamente, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.”

(<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/296157/principio-da-eficiencia>)

De tal modo, o recurso *autoscaling* é antagônico ao objetivo da eficiência, uma vez que, sobretudo ao que tange o consumo de memória para processamento de banco de dados, pode aumentar de forma exponencial, sem controle pré-determinado, a depender da sua utilização.

Esse é o motivo de que faz com que alguns dos provedores de nuvem adotem *shapes* de memória e processador para expansão, permitindo a escalabilidade, contudo o controle humano para tal. Dessa forma, entendemos que este item deve ser reavaliado e reescrito em nova versão do edital a ser publicado, dada a funcionalidade gerar imprevisibilidade de despesas para a Administração Pública.

Item 5.1.23.15 - CDN

Este item, bem como os 5.1.23.15.1 e 2.4, colocam a obrigação de atendimento ao tráfego de redes CDN

(Content Delivery Network). Conforme definição simplificada, trata-se de uma rede especialista na distribuição de conteúdo digital através da internet, ou seja, um único site é distribuído por diversos datacenters, reduzindo o tempo de transferência dos dados (latência).

O recurso amplamente utilizado por aqueles que desejam ter réplicas distribuídas em nível mundial. Porém, o item 5.1.8 aponta que os serviços deverão ser executados em território nacional, em conformidade com a Norma Complementar n. 14/IN01/DSIC/SCS/GSIPR, criando assim uma contradição para o atendimento ao requisito.

Sem prejuízo para a Lei n. 8.666/1993, este item (5.1.23.15) deve ser excluído na nova versão que será publicada.

5. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Não restam dúvidas que o ato convocatório em tela possui cláusulas que comprometem e restringem o caráter competitivo do certame, ferindo o princípio da isonomia.

Destarte, resta claro que os impedimentos estabelecidos no edital junto aos itens citados ferem dispositivos constitucionais e infraconstitucionais tendo em vista a criação de obstáculos ao procedimento licitatório. Uma vez que o fato de a empresa impugnante manifesta seu desejo de participar da disputa, possui qualificações técnicas e econômicas que atendem as exigências editalícias, só estando afastada da disputa por conta da ausência de isonomia ante a previsão de exigências restritivas.

Em face ao exposto, requer a impugnante:

1. Que sejam acolhidos os seus pedidos;
2. Declaração de nulidade dos itens 2.6, 5.1.13 e 5.1.23.15, bem como dos demais itens deles derivados no termo de referência; e
3. Republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/1993.

Termos em que, pede deferimento.

EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA.
CNPJ/MF: 14.139.773/0001-68

Att,

Ana Lima

Licitações e Contratos

ana.lima@extremedigital.com.br

www.extremedigital.com.br

(21) 3190-1990

(21) 981123056

Siga a EDS nas redes sociais