

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - SRP - Nº 18/2020

Edervan Santos Ribeiro <Edervan@globalweb.com.br>

Seg, 14/12/2020 14:34

Para: Central Licitação <central.licitacao@economia.gov.br>

Cc: licitacoes <licitacoes@globalweb.com.br>

 3 anexos (2 MB)

10 Alteração Contratual GLOBALWEB.pdf; Procuração GLOBALWEB Licitação 2021.pdf; Repres. Edervan Ribeiro.pdf;

Prezados Senhores,

respeitosamente apresentamos nosso pedido de Impugnação para o Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2020 - MINISTÉRIO DA ECONOMIA.

AO

GOVERNO FEDERAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA IRENE SOARES DOS SANTOS.

Ref.: Pregão Eletrônico - SRP nº18 /2020; Processo Administrativo nº 19973.100103/2020-51)

GLOBAL WEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.130.013/0001-64, com sede no município de Santana do Parnaíba, Estado de São Paulo, na avenida Yojiro Takaoka, n.º 4.384, conjunto 910, 9º andar, Ed. Shopping Service, CEP 06.541-038, por seus representantes legais ao final assinalados, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório em epígrafe, vem perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 10.520/02 e, subsidiariamente, da Lei de Licitações (nº 8.666/93), apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, aduzindo as razões de fato e de direito delineadas abaixo. Insta salientar que as argumentações abaixo colacionadas têm a finalidade de ampliar o universo de competidores e adequar o edital às delimitações trazidas pelo E. Tribunal de Contas da União – TCU e pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, da Carta Magna assegura o direito de peticionamento como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, nesse passo, sendo norma geral de expressão maior, já estaria indubitavelmente garantido o acesso do impugnante, já que, nos moldes do mencionado artigo, *“a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”*.

Não obstante, a própria Constituição da República continua assistindo direito ao contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) sendo respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, *“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 eles inerentes”*.

Notadamente os comandos gerais citados anteriormente, todos consagrados no texto constitucional, também encontram insculpidos na Lei 8.666/93, no que tange tanto as impugnações editalícias como na interposição de recursos administrativos.

Ademais, a presente impugnação ao edital em epígrafe é tempestiva, consoante se depreende da leitura do edital, *in verbis*:

24. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

24.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Desse modo, mostra-se **cabível** e, sobretudo, **tempestiva** a presente impugnação, já que dentro do prazo estipulado no Edital para sua apresentação, considerando que a sessão pública está fixada para dia 17/12/2020.

2. DA PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO.

Esta Impugnante requer, em princípio, pelo fato de estarem presentes razões de interesse público, a eficácia suspensiva prevista no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e, ainda, providência urgente, no sentido de que se determine, de imediato e de forma LIMINAR, a sustação do curso da licitação até o julgamento da presente impugnação.

Veja-se que há entendimento doutrinário e do e. TCU no sentido de que *“(...) não conseguindo a Administração apreciar a impugnação e responder a ela antes da data fixada para abertura do envelope I [habilitação], entendemos ser mais adequado o adiamento da sessão de abertura até que a impugnação seja julgada e respondida pela Administração, sob pena de infringência das finalidades da Lei (...)”*.

Como conseguinte, se requer a **reformulação de algumas das cláusulas do Edital**, escoimando os vícios nele contidos que contrariam dispositivos constitucionais e da legislação pertinente, acarretando, com isso, prejuízo para as partes interessadas e, conseqüentemente, para o interesse público e, ainda, **promovendo a necessária reabertura de prazo para divulgação das novas condições de apresentação da proposta (§ 4º do artigo 21 da Lei 8.666/93)**.

3. DO OBJETO

O MINISTÉRIO DA ECONOMIA promove procedimento licitatório, com o critério de julgamento menor preço global, modo de disputa aberto/fechado, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, com o seguinte objeto:

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa, pelo sistema de registro de preços, com vistas à futura e eventual contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, de empresa especializada para prestação de serviços gerenciados de computação em nuvem, sob o modelo de cloud broker (integrador) de multi-nuvem, que inclui a concepção, projeto, provisionamento, configuração, migração, suporte, manutenção e gestão de topologias de serviços em dois ou mais provedores de nuvem pública, conforme especificações, condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos..

Ocorre que, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório, é possível observar que o Edital apresenta diversos vícios que comprometem o correto dimensionamento do que deve ser proposto, ferindo a finalidade do procedimento licitatório e a segurança do serviço a ser contratado, afastando possíveis empresas interessadas no certame, o que não se pode permitir.

Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com alguns preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual se impõe a reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina a Lei.

- De pronto, a razão pela qual merece reforma a carta editalícia, repousa, além de outros fatores, na falta de resposta aos esclarecimentos levantados perante esta Comissão **no dia 28/07/2020**, na oportunidade da Consulta Pública realizada, os quais foram reiterados **no dia 11/12/2020** e que mesmo que respondidos hoje, as vésperas do Pregão, deixariam pouco espaço de tempo para que as Licitantes possam elaborar corretamente suas propostas.

Ademais verificaram-se também, disposições que causam restrição à competitividade, custos desnecessariamente altos, que podem trazer prejuízo à administração e uma latente falta de detalhamento no Edital que pode causar demais prejuízos.

Assim, nesse contexto, insurge a possibilidade de que certas empresas possam desconsiderar custos necessários para a execução dos serviços e, dessa forma, apresentem preços mais baixos conseqüentemente inibindo a ampla concorrência, de forma isonômica **uma vez que os preços serão baseados em itens desprovidos de detalhes necessários para tecer o real**

escopo da licitação em tela, ferindo o princípio da isonomia, da ampla concorrência e da maior vantagem para a administração.

4. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO EDITAL:

1. Da patente imprecisão editalícia, devido à ausência de detalhamento nos itens do edital.

De início é importante destacar que o objetivo desta empresa não é, em momento algum, criar embaraços em relação ao procedimento licitatório. Em verdade, visa sobretudo garantir sua legítima participação, mediante a elaboração de novo Edital, condizente com a realidade do mercado, o que em nada afetará às necessidades deste Ministério e, além disso, alinhará as exigências postas aos limites objetivos e subjetivos amplamente trabalhados pelo Eg. Tribunal de Contas da União.

Isto posto, passar-se-á a expor os pontos que podem levar à confusão das licitantes no momento da elaboração da proposta e, conseqüentemente, à insegurança na contratação por parte deste Ministério.

Tais pontos foram, inclusive, objeto de pedido de esclarecimentos por parte desta Impugnante, **por duas vezes**, mas que não foram respondidos pelo Órgão, dentro de um prazo razoável para que as licitantes pudessem sanar eventuais dúvidas. Portanto, devem ser objeto de impugnação.

A propósito:

- ITEM 3.10.3 - TR

“A ferramenta deve prover as seguintes funcionalidades de Provisionamento e Orquestração de multi-nuvem:

(...)

f. Implementar fluxos de trabalho de orquestração baseada em eventos;”

O supracitado item não especifica se a exigência se refere à execução de 1 ou mais scripts (IaC) de orquestração de serviços. Isto é de suma importância, para possibilitar se seria permitido definir a ordem de orquestração baseando em um evento recebido. **Da forma em que foi estabelecido, o item gera confusão, ou omissão quanto a isso.**

- ITEM 3.10.6 - TR.

“A ferramenta deve prover as seguintes funcionalidades de Gerenciamento de custos e otimização de recursos em Multi-nuvem:

- 1. Permitir Integração da API da lista de preços da plataforma em nuvem;**
- 2. Permitir Integração da API de cobrança da plataforma na nuvem;**

(...)

1. Possibilitar recurso de Detecção de anomalia nos gastos;”

Neste item, temos estas 3 alíneas que levantam dúvidas:

Quanto à alínea “a” não fica claro se deve ser exposta uma API da lista de preços da plataforma para ser utilizada pelo Ministério da Economia, ou não. Tal definição é importante e impacta no preço que deve ser colocado na proposta.

Quanto à alínea “b”, não fica claro se deve ser exposta uma API de informação de *billing* da plataforma para ser utilizada pelo Ministério da Economia. De igual forma, tal definição é de suma importância para a correta precificação da proposta.

Por fim, **quanto à alínea “i”**, o Edital não é claro quanto ao que seria o recurso de detecção de anomalia nos gastos. **Se se refere ao fato da plataforma estar apta a medir o consumo com serviços de nuvem e identificar variações ou oscilações ocorridas**, por exemplo, ou se é algum outro tipo de recurso.

- ITEM 19 – TR - SUBCONTRATAÇÃO

O presente item veda, expressamente, a subcontratação do objeto do Edital, vejamos:

“19.1 É expressamente vedada a subcontratação do objeto.”

A subcontratação, que possui amparo legal e normativo, visa a trazer à administração pública uma ampliação considerável do potencial competitivo do objeto licitado, e, conseqüentemente, potencializa sua economicidade.

Trata-se de instituto jurídico previsto no artigo 72 da lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes de obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração”.

Segundo a douda lição do egrégio [Tribunal de Contas](#) da União, em sua obra “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU, diz que:

“Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.” (4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Analisando detidamente o disposto na Lei nº 8.666/93, extraem-se quatro importantes aspectos da subcontratação:

1. A decisão acerca de sua admissão, ou não, constitui mérito administrativo;
2. A Administração deve estabelecer os limites máximos para subcontratação, quando admiti-la, sendo vedada a subcontratação total do objeto;
3. Deve ser prevista expressamente no edital e no contrato;
4. O contratado permanece responsável pelas obrigações contratuais e legais, não se confundindo com a sub-rogação prevista nos artigos 346 a 351, do Código Civil.

Assim, expõe-se, primeiramente, que está Impugnante tem ciência que a admissão de subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo, de acordo com a conveniência da Administração, sempre vedada a subcontratação total do objeto.

Com efeito, a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, conforme suas necessidades, as características do mercado e a disponibilidade deste em relação ao objeto do certame.

Todavia, vale apontar que no Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que **a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao [processo](#) licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** (art. 3º, Lei nº 8.666/93). (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU 4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Com efeito, o art. 40, II e VIII da Lei nº 8.666/93 preveem que o edital deve indicar, obrigatoriamente, as condições para execução do contrato, para entrega do objeto da licitação e as informações e esclarecimentos relativos às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.

Isto, por que a subcontratação constitui importante regra que, caso seja descumprida, pode ensejar a rescisão contratual. Ademais, a possibilidade ou não de subcontratação de parte do objeto influi sobremaneira nas propostas, já que as empresas interessadas devem considerar, nas suas planilhas de custos, se a execução da parte do objeto será feita por elas próprias ou se irão subcontratar outra empresa.

Assim, o limite aceito para a subcontratação é a administração quem vai decidir dentro da sua discricionariedade, pautado sempre pelos princípios que regem a administração pública, principalmente os da moralidade e razoabilidade.

O que importa demonstrar aqui é que tal prática, neste contrato, não desnaturaria o objeto do contrato. Não somente isso, mas deve-se apontar que o Edital permite inclusive o CONSÓRCIO de empresas, conforme pode-se extrair do item 16 do TR, o que tornaria consistente a permissão para subcontratar parte do objeto:

16. DA PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

16.1 Será permitida a participação de licitantes especializadas na prestação dos serviços objeto da presente licitação, consorciadas entre si, desde que apresentando uma única proposta e Termo de Compromisso de Constituição assinado por todos, com a indicação da empresa-líder, sendo esta responsável por toda negociação durante o certame.

16.2 A previsão para se admitir empresas reunidas em consórcio justifica-se pelas seguintes razões:

a) em função da complexidade da prestação dos serviços de computação multi-nuvem para diferentes órgãos, uma vez que além da intermediação dos serviços ofertados pelo provedor de nuvem, espera-se durante a execução do contrato que o broker realize as funções de agregação e arbitragem de serviços em nuvem.

b) em função dos riscos de dependência tecnológica representado pela eventual incapacidade do broker em sustentar os serviços, a possibilidade de consórcio apresenta-se como uma medida de mitigação da ocorrência desse risco.

Diante do exposto, é plenamente possível a utilização do instituto jurídico da “subcontratação”, desde que: seja vedada à subcontratação total; desde que o limite seja estipulado pela administração pública e seja vedado o pagamento direto à subcontratada, com a exceção dos casos de ME ou EPP conforme a LC nº 123/2006, é oportuno impugnar o item 19, respeitosamente, **de forma à solicitar revisão no entendimento, no sentido de permitir, para esse objeto, mesmo que parcialmente, sua subcontratação, mormente em face do fato de que o Edital permite, inclusive, o Consórcio entre empresas.**

- MODELO DE REMUNERAÇÃO DA GESTÃO DO AMBIENTE (ITEM 04 DA CONTRATAÇÃO – SOLUÇÃO GERENCIADA)

Quanto ao modelo de remuneração da gestão do ambiente, consoante item 4 da contratação – Solução Gerenciada, temos que o Edital determina que seu pagamento será realizado por instância de computação e banco de dados.

Ora, ocorre que o catálogo de serviços extravasa, demasiadamente, esses serviços básicos com soluções de PaaS, SaaS, tráfego de rede, segurança, entre outros, bem detalhado nas tabelas de composição de USN (95 itens ao todo).

Assim, de forma que as licitantes possam precificar suas propostas de forma correta, o Edital deveria esclarecer melhor sua escolha por um método de remuneração, preferencialmente um que não contempla diversos serviços do catálogo, balizado meramente por instâncias e bancos de dados.

- ITENS 5 E 6 DA CONTRATAÇÃO (SERVIÇOS DE MIGRAÇÃO DE INSTÂNCIAS E BANCOS DE DADOS, RESPECTIVAMENTE)

Quanto aos pontos em questão, temos que o prazo para suas migrações é contabilizado somente em razão do número de instâncias (computacionais ou DB).

Neste ponto, deve-se esclarecer que uma migração, seja ela na origem on-premises ou de outra cloud, **NÃO TEM SEU TEMPO BALIZADO SOMENTE EM NÚMERO DE INSTÂNCIAS SENDO MIGRADAS.**

Há outro fator mais determinante no tempo de migração, **que é o volume de dados migrado.** Explica-se: migrar um banco de dados com uma base de 10G com um link de capacidade de 1Gbps leva bem menos tempo que migrar uma base de 5TB com um link de 100Mbps.

Posto isto, o Edital é omissivo ao não especificar esse fator, sendo de suma importância que fosse informado no objeto licitatório qual seria a capacidade de link disponível para realizar a migração bem como uma limitação para o tamanho das instâncias ou bases a serem migrados para fins de consideração dos prazos acordados.

De forma ainda mais grave, não é factível o cumprimento dos níveis de serviços (SLA) exigidos no edital para migração de banco de dados **sem uma clara definição da volumetria relacionada.**

Da forma como se encontra, a carta editalícia **certamente não dispõe de dados suficientemente claros para que as licitantes possam mapear se os prazos estão consistentes com o objeto a ser executado em tempo suficiente da contratação dos serviços.**

- ITEM 6.7.8.1.

Neste item, é especificado:

6.7.8. Da localização dos dados e informações:

6.7.8.1. A CONTRATADA deverá assegurar que os dados, metadados, informações e conhecimento, produzidos ou custodiados pela CONTRATANTE, bem como suas cópias de segurança, residam em território brasileiro;

Em relação ao item acima, não fica claro se as cópias de segurança deverão ser mantidas em local geograficamente distinto de onde reside o dado principal, sem prejuízo dos demais requisitos de segurança, disponibilidade, privacidade e territorialidade estabelecidos nesse edital e seus anexos.

Tal distinção seria imprescindível, uma vez que tal prática possibilitaria a recuperação de tais dados em caso de perda ou impossibilidade de acesso ao local original.

Todavia, a redação do Edital não permite extrair essas informações, motivo pelo qual deveria ser reescrito.

- ITEM 15.1.1

Neste item, é especificado:

15. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS PARA JULGAMENTO DA PROPOSTA

15.1. Para fins de demonstração da conformidade do serviço apresentado pela licitante em relação às especificações técnicas previstas no Termo de Referência, a LICITANTE deverá apresentar a seguinte Documentação Técnica :

15.1.1 A identificação dos provedores de nuvem ofertados (no mínimo dois) e seus respectivos catálogos de serviços, associados aos serviços constantes dos catálogos dos itens 1, 2 e 3 deste termo de referência, conforme ANEXO X- MODELO DE TABELA DE CONFORMIDADE TÉCNICA DOS CATÁLOGOS DE SERVIÇOS DE COMPUTAÇÃO EM NUVEM;

Em relação ao item acima, que trata da definição de critério técnicos para julgamento da proposta, temos o trecho que diz respeito a **identificação do produto ofertado para cada provedor de nuvem**.

Ora, o Edital não deixa claro se o nome do produto deve ser específico, ou deve ser o nome da “família” geral do produto.

Exemplo: Para o serviço 01 da tabela 02 (IaaS), "Máquina Virtual Linux - provisionado com 1 vCPU e 2 GB de memória RAM, reservada por 1 ano", não se sabe se deverá ser informado o nome exato do serviço no provedor que atende a esse requisito (exemplos: m6g.medium no caso de AWS ou n1-standard-1 no caso de Google Cloud) e não apenas a família de serviços (AWS EC2 ou Google Compute Engine).

Tal exigência deveria ser mais clara e, na forma atual, não é, o que pode levar à elaboração errônea pelas licitantes da proposta.

- ITEM 3.4.3.4.1.2

Este item estabelece que:

3.4.3.4.1.2 Os sistemas de gerenciamento de banco de dados devem estar devidamente licenciados (edição Standard ou superior) e aptos para uso.

Na redação atual, entende-se que a versão "superior" a que se refere esse item seria a Standard Edition 2 ou uma nova versão que venha a eventualmente substituí-la no futuro.

Todavia, isso levanta algumas dúvidas, como, por exemplo, se a Edição Enterprise ou Autonomous Database não seria aceita para fins de comprovação desse item, visto que fornecidas por somente um provedor de nuvem.

Assim, caso a redação fosse mais clara, as licitantes teriam mais segurança na elaboração de suas propostas.

- ITEM 6.1.2 E 6.7.7.2:

Neste item, é especificado:

6. ESPECIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

(...)

6.1.2 A CONTRATADA deverá disponibilizar os recursos de computação em provedor que possua ao menos as certificações: ABNT NBR ISO/IEC 27001:2013; ISO/IEC 27017:2016 ou CSA STAR Certification LEVEL TWO ou superior; e ISO/IEC 27018:2014, com validade vigente durante a execução do contrato, referentes à infraestrutura de datacenter onde os serviços em nuvem estarão hospedados.

Veja-se que o item menciona que as certificações ISO se referem a infraestrutura de datacenter onde os serviços em nuvem estarão hospedados.

Ocorre que da forma como está redigida, tal previsão NÃO É SUFICIENTE PARA GARANTIR A SEGURANÇA E PRIVACIDADE DOS DADOS TRATADOS EM AMBIENTE DE NUVEM, uma vez que alguns certificados como a ISO27018 tratam da implementação de controle de privacidade sobre o conteúdo levado a nuvem e não apenas sua infraestrutura.

Além disso, uma certificação parcial pelo provedor também interfere na capacidade do broker de atestar o cumprimento integral do que foi estabelecido no item 6.7.7.2: "É vedado acesso aos dados hospedados na infraestrutura de nuvem à CONTRATADA ou ao provedor, sem prévia e formal autorização por parte da CONTRATANTE", haja vista que os dados são tratados nos ambientes computacionais do provedor de nuvem.

Assim, face ao exposto, certo é que as referidas certificações (ISO27001, ISO27017, ISO27018) deverão cobrir TODOS os serviços oferecidos em cada provedor habilitado pelo broker e não apenas a infraestrutura onde esses serviços são executados, motivo pelo qual o item 6.1.2 também deve ser reformado.

5. DO DIREITO

1. Falta de detalhamento

Diante de todas as omissões e faltas de detalhamento apontadas, ressalta-se que é imprescindível que a contratante faça o devido dimensionamento e quantifique todos os itens necessários que devem ser precificados, assim como seja clara nas definições do objeto deste edital e dos serviços que lhe são atinentes.

Caso se mantenha o escopo da contratação com os termos genéricos alinhavados, de certo existirá divergências entre os entendimentos das licitantes e da própria contratante, **sendo possível que uma licitante desconsidere custos relevantes e seja contratada para o fornecimento.**

Ato contínuo, tais disposições poderão gerar transtornos e prejuízo, tanto para a Administração Pública, que não terá a sua necessidade atendida, quanto para as licitantes que não terão condições de concorrer em igualdade contra outras empresas que não estão considerando os custos corretamente.

Assim, é necessário que a contratante especifique explicitamente todos os itens que deverão ser considerados no custo do projeto, sob pena de ferir o princípio da legalidade e eficiência.

Ademais, os materiais e serviços não especificados/quantificados não podem ser de responsabilidade de contratada, uma vez que esta não consegue extrair o real dimensionamento da quantidade necessária de materiais para o saneamento das exigências editalícias, como se encontram.

Não se mostra razoável simplesmente atribuir às licitantes a responsabilidade de arcar com estes materiais, além de suas respectivas instalações, com o dimensionamento genérico de “fica obrigada a fornecer todos os materiais necessários”.

O Edital é omissos nos itens apontados e tais rubricas trazem grande insegurança para as licitantes.

A simples ausência dessas informações macula o processo licitatório, além dos interesses da Administração pretendidos com essa contratação, uma vez que induz os licitantes interessados a um jogo de adivinhações e especulações, permitindo que alguns, de forma conveniente, utilizassem critérios que diminuíssem o preço de suas respectivas propostas, com o objetivo de se sagrar vencedora do certame, às custas da qualidade do serviço que será de fato empregado, causando uma inxequibilidade dos preços das propostas no certame em tela.

É certo que o edital em questão, caso se mantenha dessa forma, estará lastreando o processo administrativo sob uma perspectiva errônea, focando apenas no menor preço, em detrimento a qualidade dos serviços, fazendo com que o ME incorra em graves prejuízos caso haja a manutenção do edital, na forma como se encontra.

A Administração Pública deve se pautar, entre outros, pelos princípios básicos da Legalidade, Impessoalidade e o da Moralidade, sendo empregados para atender a idoneidade do interesse público, visando obter a proposta mais vantajosa para Administração, estabelecendo condições de igualdade a todos os participantes do processo licitatório.

Percebe-se, com tudo isso, que a disposição e a qualidade das informações no Edital não fornecem as condições necessárias para uma interpretação objetiva e isonômica do que se

pretende contratar.

Por outro lado, a falta de informações relevantes poderá causar enorme diferença nas propostas apresentadas, perturbando a competitividade uma vez que determinados concorrentes, por completa ignorância e falta de informação, dimensionariam equivocadamente os recursos necessários ao atendimento das necessidades deste Tribunal.

Estamos diante de um caso no qual, a falta de informação, acaba por privilegiar empresas, possivelmente abaixando o preço de suas propostas pelo simples fato de desconhcerem a realidade que será encontrada quando do início de suas operações, caso a escolha deste Órgão seja por permanecer no erro com o presente Edital.

Nos termos do art. 40, I, da Lei 8.666/93, o edital deverá conter o “objeto da licitação de forma sucinta e clara”. Tal exigência visa assegurar o tratamento isonômico entre os participantes e, ainda, garantir a eficiência da atuação administrativa.

É através da definição clara e precisa do objeto da licitação que se poderá verificar a adequação da proposta ao que a Administração Pública busca contratar. Destaca-se, ainda, que somente assim é que se garante um julgamento objetivo por parte do ente licitante.

Marçal Justen Filho, ao tratar deste requisito, esclarece que:

“(...) o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) **as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 611)”

No entanto, muitas vezes, a pressa na contratação ou a insistência da Administração Pública em reproduzir conteúdo de editais já publicados e a falta de conhecimento técnico sobre o objeto licitado acarreta inúmeras imprecisões que dificultam a elaboração das propostas.

Estas imprecisões, conforme jurisprudência consolidada do TCU, e amparada pelo judiciário, acarretam a nulidade do certame, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. TCU. Acórdão nº 2438/2016

E não poderia ser diferente, visto os graves prejuízos causados aos participantes. A apresentação de propostas que, em um primeiro momento, parecem adequar-se às disposições editalícias, acabam por ser desclassificadas. Em muitos casos, verificam-se as constantes

alterações do edital, fato que afasta o interesse de muitas empresas em continuar participando dos processos, mesmo já tendo despendido esforços para demonstrarem suas qualificações e a adequação de suas propostas.

A falta de cautela por parte dos órgãos públicos no preparo dos editais gera insegurança jurídica e grande margem para decisões discricionárias, em que se aceita a proposta meramente com base no valor ofertado, deixando de se atentar às necessidades concretas do Contratante.

Para que haja real igualdade de tratamento entre os licitantes, é imprescindível que o julgamento do gestor se apoie em fatores concretos, pedidos pela Administração, assim como também se apoie nos termos do exigido pelo edital e, sobretudo pela lei. **Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL E TÃO QUANTO NA LEI.**

A título ilustrativo, vale visitar o julgado do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, pois o licitante que cota seus insumos de forma diferente daquela estipulada no Edital age em desconformidade com a lei, ensejando assim sua desclassificação.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE.

1. **Na licitação, o julgamento das propostas deve pautar-se exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital**, a menos que, devidamente impugnado, venha a ser refeito pela Administração.

A Administração não pode descumprir as normas e exigências do edital (arts. 41 e 44- Lei nº 8.666/93).

2. Se uma licitante impugna o edital e a sua crítica não é aceita, não lhe é dado, sem seqüenciar a irresignação, com o manejo dos recursos devidos, agir como se o seu alegado equívoco tivesse sido reconhecido, fazendo, na prática, o seu próprio edital.

3. O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa [menor preço], **o pretense vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital**, como lei da licitação (art. 45, parágrafo 1º, I - idem).

4. **Se o licitante, ao apresentar oferta, descumpre cláusula expressa do edital, impõe-se-lhe a desclassificação**, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I - idem).

5. Provimento da apelação e da remessa.

(AMS 96.01.45810-7/DF, Rel. Juiz Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ de 05/12/1997, p.106025).

Assim, devem-se pautar os licitantes pelo o que o Edital estipula e, sendo este omissivo, impreciso ou ausente de detalhamentos suficientes para guiar as propostas, não pode ser persistir o certame licitatório, devendo ser o edital anulado e reformulado escoimado de qualquer falha.

Não é outro, senão, o entendimento deste TCU acerca de editais que demonstrem imprecisão ou gerem confusão aos licitantes acerca dos parâmetros que devem utilizar para

apresentar sua proposta, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIVERSAS FALHAS. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS NOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAM O EDITAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DO CERTAME. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO SUSPENSO. OITIVA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS QUANTO AOS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. CIÊNCIA.

(...)

3. Com efeito, da análise da unidade técnica se depreende que restaram não elididas as seguintes irregularidades:

a) informações contraditórias entre o edital e o termo de referência com relação aos profissionais habilitados que a licitante deveria possuir para atender às exigências de qualificação técnica, capaz de gerar dúvidas entre os participantes sobre que exigências que deveriam cumprir para os requisitos de certificação dos profissionais;

b) exigência de propriedade e localização prévia de equipamentos, como quesito de qualificação técnica (previsto no item 11.4, alínea “e.4” do edital), em desconformidade com o art. 30, § 6º, da Lei de Licitações;

c) divergências de equipamentos mencionados no edital e no termo de referência, de modo a tornar impreciso aos participantes quais os requisitos deveriam cumprir quanto à disponibilidade de maquinário efetivamente necessário à habilitação;

d) exclusão injustificada de lances de licitantes;

e) falta de transparência quanto ao valor de referência de preço adotado pela Administração;

f) **ausência de justificativa técnica** e econômica quanto ao não-parcelamento do objeto;

g) direcionamento da licitação.

4. Do rol acima, chama atenção a exigência ilegal de localização prévia de equipamentos, o que cerceou frontalmente a competitividade do certame, vez que, das treze empresas que participaram da licitação, apenas duas estão instaladas em Macapá/AP, e seriam as únicas a preencher o requisito de qualificação técnica em comento.

5. Também deve ser destacada a falta de transparência do valor adotado pela Administração como referência de preço para aceitação das propostas. Segundo o pregoeiro justificante, esse valor é de R\$ 0,78 por documento tratado (classificação, higienização, digitalização, etc). Todavia, não consta esse valor do edital e tampouco se prevê a possibilidade dos licitantes dele terem conhecimento.

6. **É sabido que o fato de o valor estimado constar do processo licitatório, mas não fazer parte do edital, é matéria já decidida pelo Tribunal em outras oportunidades, restando assentado pela Corte de Contas que, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital.**

7. Portanto, o orçamento deve estar necessariamente inserido é no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, inciso III, c/c o art. 4º, inciso III) e pelo Decreto nº 5.450/2005 (art. 30, inciso III), ficando a critério

do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir dita peça no edital. De qualquer modo, cabe ao administrador informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo (cf. Acórdãos nºs 114/2007-TCU-Plenário, 1.925/2006-TCU-Plenário, 201/2006-TCU-Segunda Câmara, entre outros).

8. Contudo, no caso concreto sob exame, o preço estimado não só inexistia no edital, como também, segundo informações contidas no relatório da Secex-AP antes transcrito, essa informação não era pública e não constava do processo, não tendo os licitantes a possibilidade de conhecer os limites que suas propostas deveriam atender.

9. Comento, agora, o que me parece ser o indicativo mais claro da necessidade de se promover a anulação do certame e que toca em conduta dos gestores a ser investigada mais aprofundadamente, por conter indícios de direcionamento do certame.

(...)

14. Passo seguinte, caso a administração tenha interesse em contratar o objeto pretendido, deverá realizar outro certame, escoimado das falhas e irregularidades evidenciadas nestes autos. Cabível, portanto, cientificar o órgão acerca das ocorrências a serem prevenidas em futura licitação.

15. Destaco que atenção especial deverá ser conferida à questão do preço, eis que materialmente relevante na contratação objetivada, considerando que a proposta tida como vencedora implicaria em dispêndios da ordem de 6,4 milhões de reais.

16. Dessa forma, qualquer nova iniciativa da SAMF/AP em busca dos serviços almejados deverá se ancorar em fundamentada pesquisa e definição dos preços de mercado aceitáveis para a espécie.

17. No mais, adiro à proposta da Secex-AP, complementada pelo MP/TCU, no sentido de se ouvir em audiência o pregoeiro, Sr. Raimundo José da Luz Nascimento, e o Superintendente da SAMF/AP, Sr. Carlos Guilherme Oliveira de Melo, acerca dos indícios de direcionamento do procedimento licitatório para a empresa Infomanager Ltda.

18. Somente faço pequeno reparo na proposta da unidade técnica, no sentido de que o rol de irregularidades que motiva as audiências resta absorvido e se enfeixam em aspectos que culminam com a falta mais grave, no caso, o possível direcionamento do certame. Assim, ajusto os termos das audiências ao contido na minuta de acórdão apresentada na sequência.

(...) (Número do Acórdão ACÓRDÃO 8682/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Relator VALMIR CAMPELO Processo 016.674/2011-1 Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR) Data da sessão 27/09/2011 Número da ata 35/2011)

b) Da ausência de resposta aos questionamentos levantados por esta Requerente.

Mediante à leitura do Edital, **no dia 28/07/2020**, esta empresa levantou 9 esclarecimentos, todos extremamente pertinentes ao deslinde da elaboração de uma proposta ilibada, mas que foram ignorados por este Órgão, motivo pelo qual inclusive teve-se que apresentar a presente Impugnação.

Todavia, **nenhum destes esclarecimentos foi respondido**, o que inclusive reforça a falta de detalhamento contido no presente edital, vez que diversos destes esclarecimentos, caso fossem sanados, evitariam a presente impugnação.

A falta das respostas dos pedidos de esclarecimentos (ou o prazo em que foram disponibilizadas) impossibilita o devido dimensionamento dos custos envolvidos no projeto.

Os pedidos de esclarecimentos foram realizados tempestivamente sem contudo haver resposta em tempo hábil do Tribunal.

Trata-se de um direito perene, uma vez que não se pode falar em esclarecimentos quando a fase não mais permitir, ou seja, quando já tenha gerado efeitos assecuratórios de direitos.

Se insanável for o teor do edital, a medida declaratória de nulidade poderá ser diretamente pleiteada, bem como a modificação do conteúdo viciado.

Certo que a obscuridade acarreta prejuízo, podendo ferir uma série de princípios que circundam o certame, tais quais o do julgamento objetivo, isonomia, proporcionalidade das exigências par a execução contratual, limitação da competitividade etc.

No que concerne ao Pregão Eletrônico, o art. 24 do Decreto nº 10.024/19 dispõe que os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

As respostas às consultas devem ser céleres em vista do curto período para o início das etapas do certame. No caso do pregão, o pregoeiro terá o prazo de 02 (dois) dias para responder ao questionamento.

É tão importante o exercício desse direito que a provocação poderá ter o condão de anular o certame ou revoga-lo, com base no poder de autotutela da Administração.

A clareza dos ditames do ato convocatório é um direito subjetivo do interessado. Clausulas embaçadas, termos dúbios, desproporcionalidade das exigências para a execução contratual, devem ser objeto de esclarecimentos, e o foram!

A resposta, se plausível e com base na ampliação da disputa, terá efeito vinculante, no sentido de possuir a mesma força obrigatória do instrumento convocatório. É clausula obrigatória do edital a referência ao direito facultativo ao esclarecimento.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a resposta de consulta a respeito de clausula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra a assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados (Resp. 198665/RJ).

Além disso, o pedido de esclarecimento tem com termo final a data final da própria impugnação. É um direito facultativo, porém, caso exercido pelo licitante, obriga a Administração Pública a responder com base e fundamento.

Obrigatoriamente o edital deverá viabilizar o direito ao esclarecimento, conforme o inciso VIII do art. 40 da Lei Geral. Vejamos que apesar de a lei geral exigir referência no edital sobre o direito, não determina prazos e nem ao menos faz qualquer outra menção a esse direito.

No que concerne ao pregão eletrônico o art. 24 do Decreto 10.024/19 estabelece o prazo, conforme já dito.

Do exposto, podemos concluir que a data inicial do direito é a publicação do edital e que o marco derradeiro ou decadencial é o mesmo da impugnação.

Vejamos agora o que diz o Tribunal de Contas da União – TCU sobre esse assunto:

[Acórdão 1077/2004](#) – 2ª Câmara

Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos – CGRL/MS

Recomendar ao Ministério da Saúde que:

1.3.8. Atenda ao prazo legal de até três dias úteis para julgamento e resposta ao pedido de impugnação, conforme disposto no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

[Acórdão 843/2007](#) – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/5/2007, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, inciso III, 250, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa 155/2002, ACORDAM em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem prejuízo de que sejam efetivadas as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

...observe o prazo de até 03 (três) dias úteis para o julgamento e resposta a eventual impugnação proposta por cidadão (grifo nosso) nos termos preconizados no § 1º, do art. 41, do mencionado Diploma Legal, a fim de que se evite os incidentes verificados na Concorrência 40/2005 envolvendo a empresa Construtora Soma Ltda.;

[Acórdão 1165/2010](#) – Plenário

*... a) ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da ampla defesa e do contraditório, às disposições dos arts. 3º e 4º e seu parágrafo único da Lei 8.666/1993 e às disposições dos arts. 5º e 7º e ao § 1º do art. 18 do Decreto 5.450/2005, tendo em conta que a empresa Walmetra Projetos e Construção Ltda. entregou pessoalmente a ele, em 25/11/2008, uma impugnação tempestiva ao edital do Pregão Eletrônico 41/2008/COGRL/MF e nenhuma resposta obteve dele, relativamente à impugnação entregue naquela data, **apesar da obrigação legal de o pregoeiro responder às impugnações no prazo de vinte e quatro horas (grifo nosso);***

[Acórdão de relação 3068/2014](#) – Plenário

*... **Dar ciência ao Ministério da Justiça de que constitui impropriedade a não observância do prazo de vinte e quatro horas para resposta à impugnação de edital** (grifo nosso), conforme previsto no art. 12, §1º, do Decreto nº 3.555/2000, conforme o ocorrido no Pregão Presencial Internacional 14/2014;*

[Acórdão de Relação 1697/2015](#) – Plenário

*...**dar ciência à Prefeitura Municipal de Parauapebas de que um prazo superior a três dias úteis para julgar e responder formalmente a eventuais interposições de pedido de impugnação a seus processos licitatórios contraria o disposto no art. 41, § 1º, Lei 8.666/1993 (grifo nosso);***

Dessa forma, os esclarecimentos levantados quanto a este Edital deveriam ter sido respondidos e, ao não serem, ensejam a nulidade do procedimento, com a republicação do Edital.

1. Da ampla concorrência.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal alberga o **princípio da licitação pública** nos termos abaixo:

“Art. 37 (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam 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**”.

O eminente doutrinador José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional positivo, com muita propriedade discorre sobre o princípio da licitação pública, *in verbis*:

“Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público”.

É imprescindível sanar referidas irregularidades verificadas no procedimento licitatório em tela que evidentemente frustram o caráter competitivo da licitação, contrariando o que estabelece o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, de forma a restringir o universo de participantes no certame.

A manutenção dos itens acima impugnados não apenas é ilegal como também restringe a ampla concorrência e o correto desenvolvimento do certame.

Com efeito, **configura "responsabilidade do gestor" a conduta respaldada nos pilares da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, com vistas a prestigiar sempre a MAIS AMPLA CONCORRÊNCIA POSSÍVEL, pois só assim é que o interesse público da seleção da proposta mais vantajosa será atingido.**

6. DOS REQUERIMENTOS

-

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo nas Leis que regem o presente procedimento, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NOS ASSUNTOS ORA IMPUGNADOS,

saneando a falta de detalhamento, e as exigências que não são condizentes com a realidade de mercado ou que sejam ilegais, contidas no Edital deste certame licitatório.

Caso não entenda pelo respeito ao edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Informa, por fim que, exaurida a possibilidade acima citada, caso não haja modificação no edital impugnado, **tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário pela via mandamental, sem qualquer prejuízo de Representação junto ao Ministério Público ou ao Tribunal de Contas do Estado.**

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 14 de dezembro de 2020.

Anexo, documentação do representante legal.

Solicitamos acusar o recebimento desse e-mail.

Atenciosamente,

EDERVAN RIBEIRO
Representante Legal
CPF 573.609.791-53
mobile: +55 61 984021626
skype: vans_df
E-mail: licita@globalweb.com.br



--

This message has been scanned for viruses and dangerous content by [MailScanner](#), and is believed to be clean.