

Á

Fundação Nacional de saúde

REF.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2022

Processo Administrativo nº 25100.006254/2021-77

À Ilma. Comissão de Licitações,

A HSC DESENVOLVIMENTO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.103.980/0001-08, estabelecida na Rua General João Manoel, 50 – 5º andar, Bairro Centro, CEP 90.010-030, Porto Alegre/RS, por seu representante legal, vem apresentar **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNAÇÃO** para o certame **Pregão Eletrônico nº 12/2022** pelos seguintes motivos fáticos aduzidos neste recurso.

A HSC, apresenta seu recurso de forma tempestiva com base no item 22.1 do Instrumento convocatório conforme abaixo reproduzido:

“21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o Edital. ”

JUSTIFICATIVA.

A presente impugnação do referido Edital, se faz necessária para 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. ”

DOS FATOS

Após extensa análise técnica realizada pela equipe técnica da recorrente no instrumento convocatório publicado pela FUNASA, foi constatado que há exigências no seu termo de referência que **extrapolam a razoabilidade** pois incluem estas, exigências que se contradizem

e limitam a concorrência, impedindo empresas de apresentarem melhor oferta e uma melhor contratação para a FUNASA bem como economia ao erário.

Mais precisamente o item 2.3.4 que diz o seguinte:

2.3.4. Deve possibilitar alterar a pontuação do MLX e uma mensagem que possui o status "temperror" ou "Softfail" para que, posteriormente, ela seja analisando conforme os critérios na camada de Antispam;

A exigência de alterar a pontuação do módulo MLX extrapola a razoabilidade e dirige o Edital para a solução do fabricante Proofpoint, uma vez que a tecnologia MLX citada no item é uma marca registrada do próprio fabricante, conforme demonstrado abaixo:

*The Proofpoint Enterprise Protection™ suite provides comprehensive security threat classification and email security management solution against phish, virus, spam, and other email borne malware. Features include: advanced connection management; **Proofpoint MLX™**- powered spam detection; signature-based and zero-hour virus protection; email firewall, deep content inspection and outbound filtering capabilities to enforce acceptable use policies for message content and attachments; advanced message tracing; and TLS encryption.*

Trecho retirado do site do fabricante: <https://www.proofpoint.com/us/proofpoint-positioned-leaders-quadrant-gartners-2013-magic-quadrant-secure-email-gateways>

Como se pode observar no trecho acima destacado, o fabricante Proofpoint, utiliza o termo MLX como um TradeMarc, ou seja, uma marca registada sua, o que impediria qualquer outro fabricante de participar do certame, ferindo desta forma o princípio da livre concorrência e da melhor proposta, uma vez que não haverá concorrência entre diferentes fabricantes de soluções equivalentes e similares.

Imperioso ressaltar ainda que a FUNASA realizou um estudo técnico onde, segundo seu item **5.2.4** há a seguinte informação:

Para fins de levantamento de soluções disponíveis no mercado, considerando a solução de id 02, utilizou-se como parâmetro a pesquisa efetuada pelo GARTNER (empresa com atuação no ramo de pesquisas, consultorias, eventos e prospecções acerca do mercado de TI), o mercado de soluções de segurança para prevenção contra vazamento de informações apresenta diversos fabricantes e soluções conforme pode ser visto em levantamento anual acerca de soluções de AntiSpam

Ou seja, foi utilizada uma consultoria externa e privada como base para a seleção das empresas, mesmo que existem outras formas de consultar referências de empresas fornecedoras do mesmo objeto para outras instituições de governo.

Um exemplo disso é o próprio portal COMPRASNET "comprasgovernamentais.gov.br" que disponibiliza ferramentas de busca de outros profissionais cujo objeto é similar e equivalente.

Análise de processos similares

A própria FUNASA, no referido documento menciona, em seu item 5.4. Que fez uma consulta a dois processos, um deles realizado pelo MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA e outro realizado pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT.

Pegando como exemplo o Edital do DNIT, notamos que a empresa vencedora é uma empresa brasileira cuja solução já atende a outros diferentes órgãos públicos além do próprio DNIT. No entanto, mesmo tendo esta informação à disposição, a FUNASA limitou-se a avaliar somente as empresas que constavam no relatório do GARTNER, ignorando até mesmo a empresa vencedora no processo que utilizou como base em sua pesquisa.

A FUNASA não somente ignorou, como também referenciou nos itens 5.2.8 até 5.2.14 que a ferramenta Proofpoint foi a ferramenta cuja avaliação foi melhor entre as três empresas avaliadas. No entanto, esta análise exclui todas as outras soluções existentes no mercado e acaba limitando a concorrência, uma vez que são citados em diferentes pontos do Termo de referência, características exclusivas da Proofpoint, utilizando-se inclusive de marcas registradas do fabricante, impedindo que outros fabricantes possam participar da concorrência.

Tal postura dirige o Edital para um único participante e demonstra-se contra os princípios basilares da contratação pública.

DO DIREITO

Observa-se que de acordo com o Art. 40 da lei 14.133 de 1º de abril de 2021, o parcelamento em lotes deve buscar entre outras coisas o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Nesse sentido o art. 37, XXI da CF, determina que as exigências de qualificações técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Ademais, a inobservância de tal princípio na realização de procedimento licitatório enseja a nulidade da licitação.

Abstenha-se de incluir no edital de licitação termos ou expressões que permitam dupla interpretação e, com isso, possa dificultar a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas e, por conseguinte, prejudicar, de alguma maneira, a ampla competitividade de certame, bem assim de fazer exigências desnecessárias para o

objeto a ser contratado, a exemplo da obrigatoriedade de inscrição ou registro da licitante no Crea para o fornecimento de equipamentos de circuito fechado de TV. 383 Acórdão 2377/2008 Segunda Câmara

Este fato diminui e limita a concorrência e vai contra os princípios basilares da ampla concorrência e isonomia na contratação pública.

Em relação a essa temática existe a Súmula 247 do TCU que determina:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

DO REQUERIMENTO

Isto posto REQUER que seja JULGADO PROCEDENTE INTEGRALMENTE o RECURSO ADMINISTRATIVO de IMPUGNAÇÃO.

O requerimento visa exclusivamente permitir a ampliação da competição para buscar a MELHOR OFERTA técnica e comercial, QUE ATENDA INTEGRALMENTE OS REQUISITOS DO EDITAL, DE ORDEM HABILITATÓRIA E TÉCNICA. No termo de referência com o objetivo de ampliar a concorrência de acordo com a legislação e princípios basilares da administração pública.

ROMULO GIORDANI
BOSCHETTI:821634
80020

Assinado de forma digital por
ROMULO GIORDANI
BOSCHETTI:82163480020
Dados: 2022.12.06 16:03:43
-03'00'