



Ministério da Educação

Processo Nº: 23000.002411/2024-11

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do Pregão Eletrônico nº 90003/2024, doravante denominada impugnante, a qual apresentou impugnação ao Edital, cujo objeto é à contratação de serviços de licenciamento, garantia e suporte técnico por 36 (trinta e seis) meses para equipamentos Firewall (NGFW) Fortigate FG-3200D, bem como serviços técnicos de operação assistida, sob demanda, para fins de atendimento às necessidades do Ministério da Educação – MEC.

1. DO PREGOEIRO

1.1. A Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, estabelece em seu art. 164, o seguinte:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

1.2. Preliminarmente há que se esclarecer que o referido pedido de esclarecimento não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tendo o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

2. DA ADMISSIBILIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

2.1. A data de abertura da sessão pública do certame está agendada para ocorrer no dia 04/11/2024 às 9h30, conforme Aviso de Reabertura de Prazo publicado no Diário Oficial da União nº 222, Seção 3, pág. 40 (SEI 5384192).

2.2. A solicitante encaminhou e-mail na data 27/11/2024, conforme consta nos autos (SEI 5417907), desta forma, o pedido de impugnação da solicitante é admissível e tempestivo, conforme legislação em vigor.

3. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

3.1. Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

"PREGÃO ELETRÔNICO N° 90003/2024 Processo Administrativo nº 23000.002411/2024-11 IPCOMM TECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Jundiaí, Estado de São Paulo, na Rua Abílio Figueiredo, nº 92 – 16º andar – Centro – Jundiaí/SP, CEP: 13.208-140, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 03.675.338/0001-31, neste ato, representada por seu procurador infra-assinada, vem, mui respeitosamente, à presença de V.Sas, apresentar sua IMPUGNAÇÃO AO EDITAL em face da constatação de irregularidades que restringem a igualdade e a competitividade no certame, o que faz nos seguintes termos:

A presente licitação foi instaurada pelo MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO – SUBSECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO, na modalidade de Pregão Eletrônico nº 90003/2024, sob o tipo MENOR PREÇO POR GRUPO, para contratação de serviços de licenciamento, garantia e suporte técnico por 36 (trinta e seis) meses para equipamentos Firewall (NGFW) Fortigate

FG-3200D, bem como serviços técnicos de operação assistida, sob demanda, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A Impugnante pretende, através do presente expediente, que seja feito o desmembramento do grupo único, para que os itens referente a licenças se tornem independentes dos serviços, ampliando assim o leque de empresas participantes, o que, por certo, melhor atenderá o objeto do certame, pois garantirá maior COMPETITIVIDADE e a OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO.

Ocorre que tal critério acabou por reunir, indevidamente, licenças e serviços o que acaba por direcionar e beneficiar o certame para empresas que trabalham com ambos apesar de serem tipos de comercialização diferentes, porém que muitas vezes não terão preço mais vantajoso nos demais itens, sem qualquer razão!

Como podemos observar o lote é composto por fornecimento de licenças e também de serviços, nesse sentido é importante destacar que nem todas as empresas que conseguem fornecer as licenças prestam o serviço!

Entendemos que para a administração seja mais fácil para o controle administrativo do contrato a contratação de uma única empresa, porém infelizmente no referido grupo consta restrição da competitividade e impedimento da conquista da proposta mais vantajosa.

O art. 40 da Lei 14.133/2021 determina:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...) V - atendimento aos princípios: (...) b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso; (...) § 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados: I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes; I - 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.

Clarividente que não existe justificativa que motive legalmente a junção dos itens do referido processo.

Tal critério de julgamento não pode prevalecer, pois claramente afronta a COMPETITIVIDADE, devendo os itens serem licitados separadamente!

Ademais, sabe-se que, considerar um LOTE, composto por mais de um item, sem o seu desmembramento acaba por RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes. Destacamos o que dispõe a Lei 14.133/21:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

Vejamos o caso da Impugnante, que tem interesse em ofertar o item referente a licença e possui total capacidade técnica para tanto, porém não poderá participar por não ofertar a prestação dos serviços!

Ora Senhores, inclusive é importante ressaltar que nem sempre a empresa que também presta os serviços, fornece outros fabricantes e hardware detém condições de preços melhores junto aos demais itens, e mais uma razão para que o lote seja desmembrado, visando melhores condições de preços a Administração!

Não resta dúvida que o ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, corolário do princípio da igualdade consubstanciado no art. 37, XXI, da Constituição da República:

"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;" (grifo nosso)

Neste sentido, importante a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo", 12ª Ed, Pgs. 28/29, que assim assevera:

"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI)-, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre

participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou os desnivalem no julgamento (Art. 3º, §1º). (grifo nosso)

Da forma como está o Edital, em GRUPO, afastam-se grandes empresas, desrespeitando o princípio da igualdade e inflacionando os valores a serem ofertados, em evidente prejuízo ao órgão.

Como ensina Marçal Justen Filho: “Nos termos do princípio geral considerado no art. 23, § 1º, aplica-se a regra da preferência pelo fracionamento da contratação, quando isso for possível e representar vantagem para a Administração. O fracionamento visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que o menor porte das aquisições ampliaria o universo da disputa”. (Idem, op. cit., p. 181)

Do mesmo modo, cite-se a Súmula do TCU sobre a questão:

SÚMULA 247 “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.” (grifo nosso)

Decisão 503/2000 Plenário

“Nesse caso, as exigências de habilitação devem adequar-se a essa divisibilidade quando o objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este é o entendimento deste tribunal (Decisão nº. 393/94 - TCU - Plenário, Ata nº. 27/94, DOU de 29.06.94).”

E mais, tanto as alegações da Impugnante são pertinentes e plausíveis, merecendo acolhida, que em processo análogo, apresentou Representação ao TCU e foi concedida liminar para suspensão de Pregão Eletrônico, nos seguintes termos:

Verifico a presença do requisito da plausibilidade do direito, em razão dos indícios de restrição ao caráter competitivo do certame. A esse respeito, observo que a exigência de que o vencedor do certame fornecesse todos os itens do lote apresenta-se como potencial redutor da competição, uma vez que fornecedores de alguns dos itens, inclusive os próprios fabricantes, teriam sido impedidos de concorrer. Dessa forma, com fundamento nos arts. 45 da Lei nº8443/1992; 237, inciso VII e parágrafo único; e 276 do Regimento Interno, decido: A) conhecer desta representação; b) determinar ao Banco do Brasil S/A que suspenda cautelarmente todos os atos relativos ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 2013/0831, até posterior pronunciamento deste Tribunal;” (Despacho - TC 004.526/2013-9 – Representação – TCU, Ministro José Múcio Monteiro). (grifos nossos)

Do mesmo modo, Marçal Justen Filho esclarece que:

“A licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória. Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. O ato convocatório discrimina diferentes objetos, cada qual considerado como um “item”. A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens”. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª. Edição. São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 266) (grifo nosso)

E não há de se falar que a pluralidade de contratos é prejudicial à Administração, pois esta alegação também já foi refutada pelo TCU:

“Segundo os responsáveis, a realização da licitação por item implicaria em prejuízo maior à Administração, haja vista a maior probabilidade de fracasso dos itens; contratação de diversos fornecedores, representando dificuldades para gerenciamento e operacionalização(...) Concordo, parcialmente, com o entendimento exposto. De fato, os procedimentos licitatórios, com grande número de produtos alimentícios, realizados pelo (...) demonstram a viabilidade da adjudicação por item, ainda que se obtenham diversos fornecedores distintos. Tal procedimento, igualmente, não gera a falta de determinados produtos e do mesmo modo, a Adjudicação por lotes não garante a entrega total de mercadorias. Essas falhas não estão vinculadas à escolha da divisão da licitação em itens ou não”. (Acórdão nº 2.077/2001, plenário, rel. Min Augusto Sherman Cavalcanti) - grifo nosso.

E que não se diga que o desmembramento ocasionará perda na economia em escala, pois a quantidade especificamente dos itens em questão são bastante significativas.

Nesta esteira de raciocínio, vale mencionar a opinião de Jessé Torres Pereira Junior:

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpre sua finalidade legal e institucional..." (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p. 53).

In casu" desmembrar os itens, passando o critério de julgamento a ser o de MENOR PREÇO POR ITEM, DE FORMA QUE O EDITAL PASSARÁ A TER 2 ITENS, trará somente benefícios a este r. órgão, multiplicando as chances de obtenção de melhores condições comerciais.

DO PEDIDO:

Ante o exposto, requer se digne o Ilustre Pregoeiro e sua Equipe de Apoio a acolher a presente Impugnação no que tange ao objeto do certame, para que seja procedido o DESMEMBRAMENTO DO GRUPO, constantes na descrição do objeto do Edital, DE MODO QUE os itens passem a ser licitados separadamente, PASSANDO O CRITÉRIO DE JULGAMENTO A SER O DE MENOR PREÇO POR ITEM, de forma a garantir a legalidade do certame!

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

Termos em que, Pede e deferimento."

4. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

4.1. Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este Pregoeiro encaminhar as alegações à área técnica, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

"Com relação as alegações apresentadas:

A Impugnante pretende, através do presente expediente, que seja feito o desmembramento do grupo único, para que os itens referentes a licenças se tornem independentes dos serviços, ampliando assim o leque de empresas participantes, o que, por certo, melhor atenderá o objeto do certame, pois garantirá maior COMPETITIVIDADE e a OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO.

(...)

Ocorre que tal critério acabou por reunir, indevidamente, licenças e serviços o que acaba por direcionar e beneficiar o certame para empresas que trabalham com ambos apesar de serem tipos de comercialização diferentes, porém que muitas vezes não terão preço mais vantajoso nos demais itens, sem qualquer razão!

Como podemos observar o lote é composto por fornecimento de licenças e também de serviços, nesse sentido é importante destacar que nem todas as empresas que conseguem fornecer as licenças prestam o serviço!

Entendemos que para a administração seja mais fácil para o controle administrativo do contrato a contratação de uma única empresa, porém infelizmente no referido grupo consta restrição da competitividade e impedimento da conquista da proposta mais vantajosa.

(..)

Clarividente que não existe justificativa que motive legalmente a junção dos itens do referido processo.

Tal critério de julgamento não pode prevalecer, pois claramente afronta a COMPETITIVIDADE, devendo os itens serem licitados separadamente!

Ademais, sabe-se que, considerar um LOTE, composto por mais de um item, sem o seu desmembramento acaba por RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes.

(...)

Da forma como está o Edital, em GRUPO, afastam-se grandes empresas, desrespeitando o princípio da igualdade e inflacionando os valores a serem ofertados, em evidente prejuízo ao órgão.

(...)

Ante o exposto, requer se digne o Ilustre Pregoeiro e sua Equipe de Apoio a acolher a presente Impugnação no que tange ao objeto do certame, para que seja procedido o DESMEMBRAMENTO DO GRUPO, constantes na descrição do objeto do Edital, DE MODO QUE os itens passem a ser

licitados separadamente, PASSANDO O CRITÉRIO DE JULGAMENTO A SER O DE MENOR PREÇO POR ITEM, de forma a garantir a legalidade do certame!

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

3.1.1 Conforme justificativa constante no Estudo Técnico Preliminar item 14, transcrita abaixo, enfatiza-se que a contratação de serviços de forma agrupada, sem o parcelamento dos itens, é a solução que melhor atende aos interesses e necessidades desta Administração. Ao formar um único grupo de itens visa-se assegurar que a empresa contratada tenha a capacidade técnica e gerencial de executar todos os serviços de forma coesa e eficiente, atendendo plenamente às necessidades institucionais.

Do Parcelamento da Contratação Decorrente de Aspectos Técnicos

Considerando as características do objeto, bem como as peculiaridades que envolvem a contratação, tem-se por adequado e recomendável a licitação da solução de TI com os itens agrupados, pois trata-se de solução unificada de TIC, cujos itens são interdependentes.

Não se mostra razoável o parcelamento da solução pretendida isoladamente, visto que, embora seja possível dividi-la, isto é, para fins de mensuração, execução e pagamento, todos os itens estão diretamente associados uns aos outros. tecnicamente, admitindo-se a possibilidade de parcelamento, estaria a Administração assumindo o risco de ter problemas na condução esperada da execução e prazos necessários para ter atendida suas necessidades, consideradas críticas ao ambiente de TI interno, haja vista a possibilidade da ocorrência de erros no processo e a omissão mútua de responsabilidades por parte das contratadas.

3.1.2 Enfatiza-se que os itens estão diretamente associados uns aos outros, visto que os serviços referem-se a procedimentos de operacionalização do ativo de segurança objeto da garantia a ser contratada (Solução de Firewall), especialmente em períodos de abertura e execução de processos críticos para o MEC, como SISU, ProUni e FIES. Essa integração e a coerência entre os serviços são fundamentais para o bom funcionamento da solução de TI. Por isso, a divisão em lotes poderia gerar incompatibilidades entre os serviços prestados por diferentes fornecedores, comprometendo a eficiência e a integridade da solução. Ademais, a concentração da responsabilidade em um único fornecedor facilita a gestão, o acompanhamento e a resolução de problemas, otimizando o tempo e os recursos da administração pública, assegurando a qualidade e a continuidade dos serviços.

3.1.3 Por conseguinte, esclarecemos que o agrupamento dos itens não procuram restringir a competitividade do certame, mas sim garantir uma contratação segura para administração, uma vez que se trata do cuidado com os recursos públicos gastos, da garantia da qualidade dos serviços prestados e da segurança de que o contrato será executado na íntegra.”

CONCLUSÃO

Por guardar total sintonia com os normativos legais vigentes, em especial o Parecer Jurídico emitido pela douta Consultoria Jurídica, quanto às contratações relacionadas a firewall, não havendo qualquer direcionamento que vise restringir a competitividade do certame, esta área técnica sugere o indeferimento do pedido de impugnação apresentado pela empresa IPCOMM TECNOLOGIA LTDA, pelos motivos elencados nesta Nota Técnica.

Dado ao exposto, submetemos as respostas as alegações apresentadas e sugerimos o indeferimento ao pedido de impugnação do Pregão Eletrônico nº 90003/2024. Adicionalmente, restituímos os autos à Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, para ciência e demais providências administrativas necessárias ao prosseguimento da licitação”.

5. DA APRECIAÇÃO DO PREGOEIRO

5.1. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

5.2. Neste sentido, conforme consta no § 2º acima, a peça impugnatória foi apresentada tempestivamente pela impugnante.

5.3. Salientamos que o Edital e seus anexos, foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

5.4. Assim, após análise da peça impugnatória e considerando o posicionamento enviado pela área técnica deste Ministério, bem como as exigências constantes do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência, e com amparo legal na Lei nº 14.133/2021 e na Instrução Normativa SEGES nº 05/2017, este Pregoeiro entende, s.m.j., como satisfatória o posicionamento da área técnica.

6. CONCLUSÃO

6.1. Pelo exposto, com lastro no posicionamento levantado e na legislação vigente, entendo que o Edital e seus Anexos, estão em conformidade com as disposições legais e, assim, acolho a presente peça impugnatória por ser tempestiva, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo o horário e data de abertura do certame.

PAULO RONALDO DOS SANTOS

Pregoeiro

Portaria nº 658, de 1º de Agosto de 2024

[Redação]



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Ronaldo dos Santos, Servidor(a)**, em 29/11/2024, às 14:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento da Portaria nº 1.042/2015 do Ministério da Educação.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mec.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5419467** e o código CRC **B82CFD4E**.