

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO BANCO DO ESTADO DO PARÁ S.A. -
BANPARÁ**

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 40/2018

KONCEITU - STUDIO DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA - ME, CNPJ 22.690.482/0001-91, com sede na Alameda das Nove Horas, Cidade 2000, CEP nº 60.190-470, Fortaleza - CE, por seu representante legal infra-assinado, vem, tempestivamente, com fulcro no artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao instrumento convocatório em epígrafe, com realização designada para o dia 06 de dezembro de 2018, às 11:00 horas, conforme edital subscrito pela Pregoeira, Sra. Vera Morgado, designada pela Portaria nº 60/2018 em 13 de novembro de 2018, em razão das inconformidades delineadas a seguir;

I. Das Ilegalidades do Edital

1. Lançou-se o edital visando à contratação de “AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE AUDITORIA, GESTÃO E CONTROLE DE ACESSOS PRIVILEGIADOS, conforme condições estabelecidas no edital.”
2. Reputam-se, pois, como indevidas as exigências intrínsecas nas seguintes previsões:

EDITAL				
1.2. A adjudicação será GLOBAL.				
TERMO DE REFERENCIA				
1.2. A contratação deverá considerar os itens definidos abaixo , a saber:				
Grupo	Item	Descrição	Quant.	Unid.
1	1	Solução de Auditoria, Gestão e Controle de Acessos Privilegiados - Licença de Usuários ou dispositivos alvo e/ou Aplicações	15	Licença
	2	Proteção local da Solução de Auditoria, Gestão e Controle de Acessos Privilegiados – Licença para servidores Windows e/ou Linux	39	Licença
	3	Proteção local da Solução de Auditoria, Gestão e Controle de Acessos Privilegiados – Licença para estações de trabalho Windows e/ou Controladores de Domínio	38	Licença
	4	Serviço de Orientação técnica (sob demanda)	2000	Horas
	5	Serviço de Capacitação (sob demanda)	1	Turma
	6	Serviço de implantação (principal e backup)	2	Unidade

(Grifo nosso)

3. Com finalidade didática, passa-se a indicar os argumentos de ilegalidade e que, portanto, merecem reforma, por tópicos, com os pontos de esteio de nosso inconformismo: a). Não aplicação da Normativa Nº 04/2014/SLTI/MP; b) ausência de motivação técnica dos requisitos de contratação de acordo com estudo técnico preliminar específico de características do mercado e, ainda c) ausência de comprovação de que mais de uma tecnologia atende ao estabelecido no termo de referência.
4. É o breve relato do necessário. Em sequência, os fundamentos jurídicos.

II. DO DIREITO

II.1. Não aplicação da Instrução Normativa Nº 04/2014/SLTI/MP

5. Acerca da delimitação do objeto a ser licitado, o administrador, ao descrever que pretende contratar, deve fazê-lo de forma clara e precisa, evitando-se, assim, discriminações insuficientes ou excessivas.

6. Com a delimitação adequada, impede-se no primeiro caso (discriminação insuficiente) a contratação de um produto ou serviço inadequado às pretensões do órgão; e, no segundo caso (discriminação excessiva), afasta-se a possibilidade de frustração da competitividade ínsita à realização do certame licitatório, prestigiando, dessa forma, os princípios administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e economicidade.

7. Nesse sentido, o art. 15 da IN nº 04/2014 recomenda que “a definição do objeto da contratação deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento”. É o que também prevê o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e o enunciado da Súmula n. 177 do TCU.

8. Ato contínuo, o artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

9. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

10. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

11. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

"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)

12. Nessa senda, a Corte de Contas se manifestou no sentido de que a ausência de parcelamento sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame.

13. Mas não é só, pois, o caso em comento enquadra-se em uma previsão normativa ainda mais restritiva!

14. Conforme extrai-se do conteúdo editalício, o BANPARÁ pretende adquirir três soluções diversas e, não se sabe o motivo, utilizou nomenclaturas que divergem daquelas usuais de mercado para defini-las, como se únicas e complementares fossem.

15. Por óbvio, é leviano afirmar que tais definições se deram por ato de má-fé administrativa ou por desconhecimento das soluções, dada a sua relativa novidade no mercado.

16. O fato é que o banco definiu como partes de uma mesma solução o que, mercadologicamente, não o é e, sendo assim, incide a aplicação da IN nº 04/2014/SLTI que EXPRESSAMENTE veda a contratação de mais de uma solução de TI em único contrato, bem como, gestão de processos de Tecnologia da Informação,

incluindo gestão de segurança da informação, conforme se observa no excerto a seguir:

Art. 5º Não poderão ser objeto de contratação:

I - mais de uma Solução de Tecnologia da Informação em um único contrato; e

II - gestão de processos de Tecnologia da Informação, incluindo gestão de segurança da informação.

Parágrafo único. O apoio técnico aos processos de planejamento e avaliação da qualidade das Soluções de Tecnologia da Informação poderá ser objeto de contratação, desde que sob supervisão exclusiva de servidores do órgão ou entidade.

17. Dando sequência a aplicabilidade da instrução normativa que regulamenta as contratações de tecnologia da informação, ainda que as soluções acima descritas fossem diferentes - o que não se acredita, caso tal questionamento seja efetuado qualquer expert de T.I. – recairíamos na verificação da viabilidade do parcelamento:

Art. 14. [...]

§ 2º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de:

I - Parcelamento da Solução de Tecnologia da Informação a ser contratada, em tantos itens quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da Solução; e

[...]

§ 3º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará, ainda, a necessidade de licitações e **contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, conforme disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993.**

(grifo nosso)

18. Isto exposto, é imprescindível, visto que é EXPRESSAMENTE VEDADO um único contrato, que o BANPARÁ promova o parcelamento do objeto levando em consideração a quantidade de soluções a serem contratadas.

II.2 Ausência de motivação técnica dos requisitos de contratação de acordo com estudo técnico preliminar específico de características do mercado.

19. Observamos nos autos a existência de estudo técnico preliminar frágil, vez que não há correlação das exigências constantes nos autos com as soluções que já integram as tecnologias do próprio BANPARÁ ou, até mesmo, relação dos requisitos de capacitação técnica com os observados em demais instituições bancárias da própria região Norte/Nordeste que já utilizam tecnologias similares em *cases* positivos.

20. Ou seja, há uma inovação editalícia, o que não é ruim, desde que com as devidas justificativas, já que outras instituições financeiras já estão utilizando as soluções licitadas com características dispares daquelas elencadas no edital.

21. A bem da verdade, é pressuposto normativo a existência de um Termo de Referência que determine com precisão o que necessita a administração, objetivando mitigar possíveis falhas na execução do contrato, portanto, inovações em editais que preveem aquisições de tecnologias relativamente novas no mercado, devem vir com sustentáculo em aplicações positivas tecnologia apresentada em empresas/órgãos/instituições com necessidades similares ou sério estudo da variação de risco das disparidades apresentadas.

22. Trazendo tal pressuposto à realidade da contratação em tela, impende salientar que a norma que rege a contratação de soluções de TI em seu art. 14, inciso II, da IN nº 04/2014/SLTI, estabeleceu que deve constar do TR a “justificativa para contratação e descrição da Solução de Tecnologia da Informação, conforme art. 16”.

23. Por sua vez, o art. 16 da referida IN estabeleceu o seguinte:

Art. 16. A justificativa para contratação deverá conter, pelo menos:
I - Relação entre o Plano Diretor de Tecnologia da Informação e os objetivos estratégicos, conforme disposto no art. 11, inciso I desta IN; e
II - a descrição da Solução de Tecnologia da Informação, contendo **de forma detalhada, motivada e justificada**, inclusive quanto à forma de cálculo, o quantitativo de bens e serviços necessários para a sua composição, juntamente com demonstrativo de resultados a serem alcançados **em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, conforme inciso IV do art. 12.** (Redação dada pela Instrução Normativa Nº 2, de 12 de janeiro de 2015) (grifo nosso)

24. Desse modo, tem-se que os autos não contemplam a justificativa acerca das especificações técnicas da tecnologia fugirem das usuais de mercado para as verificadas em instituições bancárias do Norte/Nordeste, dos critérios adotados para o agrupamento efetuado, tampouco as razões para o não parcelamento dos grupos em itens isolados, o que somente pode ser admitido caso seja técnica e economicamente viável.

25. Portanto, por medida de adequação da instrução processual, transparência e motivação dos atos administrativos, recomenda-se que os pontos acima sejam explicitados no processo, conforme prevê art. 50, I, lei nº 9784/99.

II.3 Ausência de comprovação de que mais de uma tecnologia atende ao estabelecido no termo de referência.

26. Pelo teor das pesquisas acostadas aos autos do procedimento administrativo interno de contratação, não podemos inferir a existência de mais de uma tecnologia que atenda ao edital nos termos previstos em termo de referência.

27. Frise-se que o propósito da elaboração da pesquisa de preços transcende a mera previsão de estimativa de preço para possível empenho ou solicitação de demanda. Além do conteúdo financeiro que naturalmente carrega, é através dela que a administração pode ter real perspectiva da viabilidade de competição, de excesso de restrição do instrumento convocatório ou, até mesmo, constatar situação de inexigibilidade.

28. É importante, portanto, que os fornecedores declarem em sua proposta que atendem os requisitos previstos no termo de referência, documento que lhes deve ser enviado de maneira formal, conforme previsto no art 3º da IN SLTI nº 5/2014, bem como, esclareçam que soluções/produtos irão fornecer para atender a demanda.

29. Frise-se que, a exigência de declaração de atendimento aos termos previstos no instrumento, tem o condão de minimizar e resguardar a administração das chamadas propostas de cobertura, que se caracterizam quando uma única empresa oferece propostas de fornecedores diferentes, para compor o procedimento interno

de contratação e que, muitas vezes, sequer possuem a capacidade de atendimento/fornecimento.

30. Da mesma sorte, a importância da indicação da solução/produto que será ofertado para atender a demanda serve para evitar que uma única tecnologia supra a necessidade administrativa como, em situação análoga, veda-se a indicação de marca, sem a devida justificativa.

31. Nesta senda, não tendo a administração deixado claro em seu procedimento se as funcionalidades são atendidas, ou não, exclusivamente por um determinado fabricante, é preciso, como condição *sine qua non* para continuidade do processo de forma regular que, tragam aos autos a comprovação de que mais de uma tecnologia atende à demanda ou, em admitindo a existência de fornecedor ÚNICO, justifique sua indicação.

32. A título elucidativo, para demonstrar a pluralidade de tecnologias, é suficiente e lícito que seja anexado aos autos declaração fornecida pelos próprios fabricantes ou mesmo através de propostas de fornecedores de tecnologias diferentes que especifiquem qual tecnologia é cotada em proposta, em ambos os casos, desde que afirmem o atendimento as especificações requeridas em TR.

33. Apenas para o caso em que a administração não consiga demonstrar, conforme já fartamente delineado alhures, a pluralidade de fornecedores, o que não se espera, nos impende esclarecer que o TCU tem entendimento consolidado que aponta que a exigência de características técnicas exclusivas demanda estudo que justifique as razões pelas quais se excluem as demais alternativas da disputa. Vejam-se os seguintes precedentes:

Enunciado:
A INDICAÇÃO DE MARCA NO EDITAL DEVE ESTAR AMPARADA EM RAZÕES DE ORDEM TÉCNICA, DE FORMA MOTIVADA E DOCUMENTADA, que demonstrem ser aquela marca específica a **ÚNICA CAPAZ DE SATISFAZER O INTERESSE PÚBLICO.**
Excerto
(...)
14. No presente caso, instado a se manifestar, o DLOG/MS não **apresentou fundamentação técnica, laudo ou estudo que COMPROVASSE A NECESSIDADE DE EXIGIR AS TECNOLOGIAS**

INDICADAS NO EDITAL. Assim, infiro que o órgão realizou indicação expressa de marca específica, sem, todavia, ter sido apresentada a correspondente justificativa técnica, o que não pode ser convalidado por esta Corte.

15. Conforme muito bem asseverado pela unidade técnica em sua instrução, é até verossímil que tenha sido necessário mencionar tais marcas como referência, pois tratam-se de modelos consolidados no mercado. Para tanto, seria necessário acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. **Consequentemente, por existirem outras tecnologias que se propõem às mesmas funções, a especificação do objeto deveria ter ocorrido sem a indicação de marca específica, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, o que, repita-se, não resta demonstrado nestes autos.**

Acórdão: 9.2. [...] assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde adote as providências necessárias no sentido de, exclusivamente em relação ao item 17 do pregão eletrônico SRP 12/2015, anular o procedimento licitatório, a ata de registro de preço e eventuais contratos, **em razão de cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame, evidenciada pela indicação de marcas específicas sem a correspondente justificativa técnica, contrariando os arts. 3º, caput e § 1º, 7º, § 5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Enunciado 270 da Súmula de Jurisprudência do TCU e a jurisprudência do TCU** (representada, por exemplo, pelo Acórdão 2.829/2015-TCU-Plenário), informando a esta Corte, no mesmo prazo, as medidas adotadas; (TCU, Acórdão n. 113/2016-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em 27/01/2016. Destaque nosso).

.....
Enunciado

Antes de realizar licitação cujo objeto pode ser alcançado por meio de soluções tecnológicas distintas, a Administração **DEVE PROMOVER ESTUDO DE VIABILIDADE, CONTEMPLANDO ANÁLISE DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES TÉCNICAS, COMPARANDO AS RESPECTIVAS VARIÁVEIS DE CUSTO DE IMPLEMENTAÇÃO E DE MANUTENÇÃO, DE EFICIÊNCIA, DE OBSOLESCÊNCIA, ENTRE OUTRAS, COM VISTAS A DEFINIR DE FORMA CLARA E INEQUÍVOCA A SOLUÇÃO DESEJADA.** (TCU, Acórdão 1741/2015-Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 24/03/2015. Grifo nosso).

.....
Enunciado

A especificação, no edital, de produto ou **BEM CUJA DESCRIÇÃO E CARACTERÍSTICAS CORRESPONDEM A MODELO EXCLUSIVO DE DETERMINADO FABRICANTE, SEM QUE HAJA JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS, AFRONTA O DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, CAPUT E § 1º, E 7º, § 5º, DA LEI 8.666/1993 C/C O ART. 9º DA LEI 10.520/2002.**

Excerto

Voto:

9. Em que pese isso, fato é que a especificação constante do edital não atende ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual “É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e **ESPECIFICAÇÕES EXCLUSIVAS, SALVO NOS CASOS EM QUE FOR**

TECNICAMENTE JUSTIFICÁVEL, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

10. Referido dispositivo legal, aplicado subsidiariamente ao pregão, ao dispor sobre a vedação à adoção de características e especificações exclusivas, ressalva ser possível em casos em que for tecnicamente justificável, situação não demonstrada pela administração municipal contratante.

11. Ademais, conforme pesquisas realizadas pela Secex/RO, indicadas na instrução inicial deste feito, embora existam diversas marcas e modelos de cultivador motorizado com enxada rotativa, a descrição enxada rotativa **“TA49” somente foi encontrada nos produtos da empresa [fabricante], de maneira que tal especificação só seria atendida pelos licitantes que comercializassem os produtos da marca [fabricante]**, causando restrição indevida do caráter competitivo do certame.

Acórdão:

9.2. determinar [... que ...] adote as providências necessárias à **ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO 02/CPL/2013**, realizado com vistas à aquisição de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa, ante a inobservância do disposto nos arts. 3º, caput, e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, uma vez que o edital do referido pregão previu, sem justificativas técnicas adequadas, especificação de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa TA49, cuja descrição e características correspondem aos modelos exclusivos do fabricante [omissis] S.A., implicando o direcionamento do certame e a restrição indevida do universo de licitantes;

[...] 9.4. dar ciência ao Município de Seringueiras/RO de que a especificação de produto/bem, identificada no Anexo I do edital de Pregão Eletrônico 02/CPL/2013, cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas para tal exigência, afronta o disposto nos arts. 3º, caput, e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, de forma que deve ser evitada em futuras licitações em que haja emprego de recursos federais;

(TCU, Acórdão 2387/2013-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, julgado em 04/09/2013. Grifo nosso).

34. Derradeiramente, objetivando deixar o certame ainda mais cristalino, é importante esclarecer que caso as propostas de preços tenham sido cotadas com fornecedores que representam múltiplas tecnologias, não há como a administração inferir, a partir de frágeis conjecturas, de qual produto, especificamente, refere-se a proposta. Tal afirmação deve ser realizada **EXCLUSIVAMENTE** pela empresa que forneceu a cotação.

III. DO PEDIDO

35. Pelos fundamentos aduzidos, o Impugnante requer que seja recebida e processada a presente impugnação, para ao final ser integralmente acolhida, procedendo-se a alteração do dispositivo do edital, para que:

- a) O BANPARÁ promova o parcelamento do objeto levando em consideração a quantidade de soluções a serem contratadas por ser EXPRESSAMENTE VEDADO um único contrato que albergue mais de uma solução de T.I. (vide parágrafo 16);
- b) Justifique nos termos do art. 16, da IN nº 04/2014/SLTI a razão das especificações técnicas da tecnologia fugirem das usuais de mercado para as verificadas em instituições bancárias do Norte/Nordeste;
- c) Tragam aos autos a comprovação de que mais de uma tecnologia atende à demanda ou, em admitindo a existência de fornecedor ÚNICO, justifique sua indicação;
- d) Não sendo acolhida a impugnação, requer ainda que seja direcionada a autoridade hierarquicamente superior para apreciação e pronunciamento, de onde se espera integral provimento, por se tratar de medida de lidima justiça.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Fortaleza-CE, 28 de novembro de 2018.

CARLOS ALBERTO BRAZ BARROS
042.852.493-16