

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO BANCO DO ESTADO DO PARÁ S.A –
BANPARA

Pregão Eletrônico n. 40/2018

ATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.571.988/0001-13, com sede no SCE/Sul Trecho 02 Conjunto 08 Lote 08 Loja 03, Edifício Beira Lago II Centro de Lazer Beira Lago, Brasília – DF, CEP: 70.200-002, e-mail: salesop@blackbullbrasil.com, vem respeitosamente à presença de V. Senhoria apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital supra, o que faz na forma do item 5.1 do Edital de Licitação, com base nas razões a seguir expostas.

1 TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, frise-se que esta peça é tempestiva. O prazo para impugnação ao instrumento de convocação da licitação encerra-se no quinto dia útil antes da data da licitação. Como o certame está designado para 06/12/2018, quinta-feira, a contagem do prazo, na forma preconizada pelo art. 110 da Lei n. 8.666/93, indica que a impugnação apresentada até quinta-feira, 29/11/2018, será tempestiva, impugnando-se as alegações em contrário.

2 SÍNTESE E MÉRITO

Em breve síntese, por meio desta impugnação, pretende-se a revisão do Edital de Licitação por conter limitações que acabam por direcionar a disputa, em evidente ofensa à Lei n. 8.666/93. Especificamente, questiona-se nesta peça a realização de licitação com indicação de características técnicas exclusivas e com erros na fase interna (planejamento da contratação), impedindo-se a participação de

quaisquer outras empresas/tecnologias de tomarem parte do certame. É o que se passa a expor.

2.1 Exigência de características técnicas exclusivas

A definição do objeto licitado é a seguinte:

OBJETO: Constitui objeto da presente licitação AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE AUDITORIA, GESTÃO E CONTROLE DE ACESSOS PRIVILEGIADOS, conforme especificações, exigências e condições estabelecidas no termo de referência e demais anexos deste edital.

Apesar de não haver indicação expressa no Edital a uma marca específica, o Edital incorre em flagrante ilegalidade ao apontar **características técnicas exclusivas** como requisitos obrigatórios das soluções propostas, as quais são atendidas apenas pela plataforma de produtos de um dos fabricantes do mercado (a empresa *CyberArk*).

Nunca se esqueça que realizar licitação com indicação de características técnicas exclusivas, na esfera federal, esbarra no enunciado da Súmula n. 270 do TCU, que apenas admite que tal se dê “desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção” (grifo nosso).

É importante definir, inicialmente, que há competição possível para o objeto licitado. A solução pretendida pelo Edital consta da plataforma de produtos de alguns fabricantes, como pode ser observado pelo instituto de consultoria Gartner Group em: <https://www.gartner.com/reviews/market/privileged-access-management-solutions>. Ali, aparecem como tecnologias capazes de atender à demanda os fabricantes Thycotic, CyberArk, Bomgar, BeyondTrust, Centrify, ManageEngine, CA Technologies, etc.

Ao todo, existem 24 (vinte e quatro) fabricantes listados como opção de atendimento à demanda de Gestão de Credenciais. Ou seja, para o objeto, há uma variedade de possíveis fornecedores que, de formas distintas, atendem ao que a Instituição pretende.

No entanto, o Edital, na prática, limita as opções. Sem ter realizado a devida avaliação de tecnologias concorrentes (tema que será abordado no item subsequente), o termo de referência incluiu como elementos obrigatórios alguns itens. O primeiro elemento que salta à vista é o método de licenciamento proprietário do fabricante CyberArk, que é absolutamente similar à descrição do escopo de fornecimento contida no Edital de Licitação.

Para deixar ainda mais claro o direcionamento, elencaremos itens exigidos no Edital cujo atendimento é EXCLUSIVO por parte do fabricante CYBER ARK, INCLUSIVE COM RECURSOS/FUNCIONALIDADES PATENTEADAS DO FABRICANTE. Vejamos:

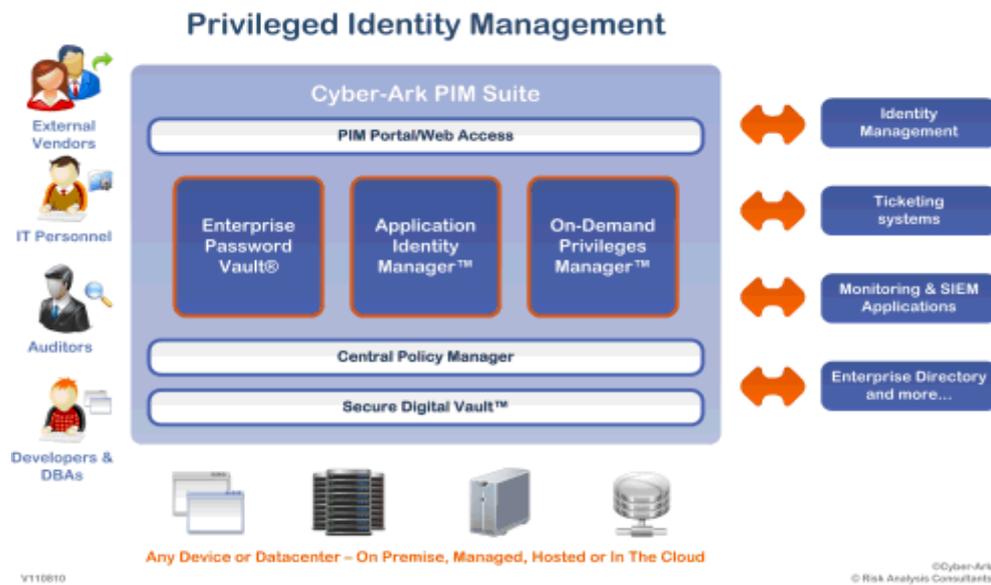
7. REQUISITOS GERAIS DA SOLUÇÃO

(...)

q) A solução deverá obrigatoriamente possuir arquitetura segura de gerenciamento de privilégios segregando todos seus elementos (banco de dados e aplicações);

No link a seguir relacionado, consta documentação relativa à patente desse método por parte do fabricante CyberArk, a partir da qual se pode observar que, dentre os registros, consta a arquitetura proprietária de funcionamento da solução: <<https://patents.google.com/patent/US6356941>>.

Para confirmar, seguem os componentes da arquitetura, com o empacotamento comercial do fabricante (imagem na impugnação que será enviada por e-mail ao pregoeiro):



Novamente do Edital, colhe-se o seguinte:

1.118 O servidor de salto deve possuir a funcionalidade de “AD Bridge” ou provisionamento de contas para servidores Unix-like, em que a solução cria e apaga contas locais em máquinas Linux, acompanhando a mesma nomenclatura e grupos do diretório LDAP ou AD.

Essa forma de atendimento à funcionalidade corresponde e modelo patentado da CyberArk, como se vê no seguinte link: <http://lp.cyberark.com/rs/cyberarksoftware/images/wp-CyberArk-Privileged-Access-Security-05-01-2018.pdf>>. Veja-se a transcrição:

THE AWARD-WINNING, PATENTED DIGITAL VAULT™ is an isolated and bastion hardened server with FIPS 140-2 encryption that only responds to the vault protocols. To ensure integrity, all CyberArk products interact directly with the vault and share data to allow all product modules and components to communicate securely and benefit from the secure storage of passwords, SSH keys, policy settings and audit logs—that exist within on-premises, hybrid and cloud environments.

...
THE CYBERARK SHARED TECHNOLOGY PLATFORM

...
PROVIDES AD BRIDGE CAPABILITIES THAT ENABLE ORGANIZATIONS TO CENTRALLY MANAGE UNIX USERS AND ACCOUNTS THAT ARE LINKED TO AD THROUGH THE CYBERARK PLATFORM.

(grifo nosso).

Como se percebe, a descrição do Edital é praticamente uma CÓPIA da especificação técnica oferecida pelo fabricante.

Seguindo, veja-se o Edital:

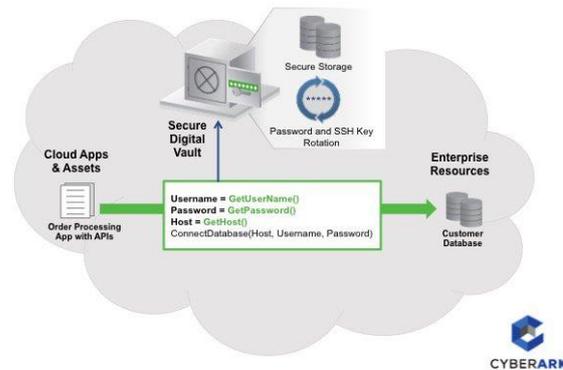
1.138 Deverá suportar a utilização de integração com servidores WebSphere, WebLogic, JBoss e Tomcat, para fornecimento de credenciais via XML datasources

Novamente, incorre o Edital em especificação correspondente a tecnologia exclusiva da CyberArk, como se prova no seguinte link: <<https://www.cyberark.com/blog/tag/application-identity-manager/>>. Veja-se a transcrição:

CyberArk Application Identity Manager offers a variety of flexible deployment options to protect privileged credentials linked to each application tier. This gives organizations the ability to approach privileged account security initiatives in manageable pieces—beginning with a specific kind of application, such as Commercial Off the Shelf (COTS) applications or J2EE application servers (**SUCH AS IBM, WEBSHERE, ORACLE, WEBLOGIC, JBOSS AND TOMCAT**), then scaling over time as program milestones are successfully completed.

...
Key Functionality of CyberArk's Application Identity Manager:
ELIMINATES PRIVILEGED CREDENTIALS USED BY COTS APPLICATIONS. THE CREDENTIALS ARE INSTEAD CENTRALLY STORED IN THE CYBERARK SECURE DIGITAL VAULT and retrieved when needed, using an SDK embedded in the application code. (grifo nosso)

Best Practice: Secure App to App Credentials in a Secure Digital Vault and Rotate According To Policy



Uma vez mais, veja-se o Termo de Referência:

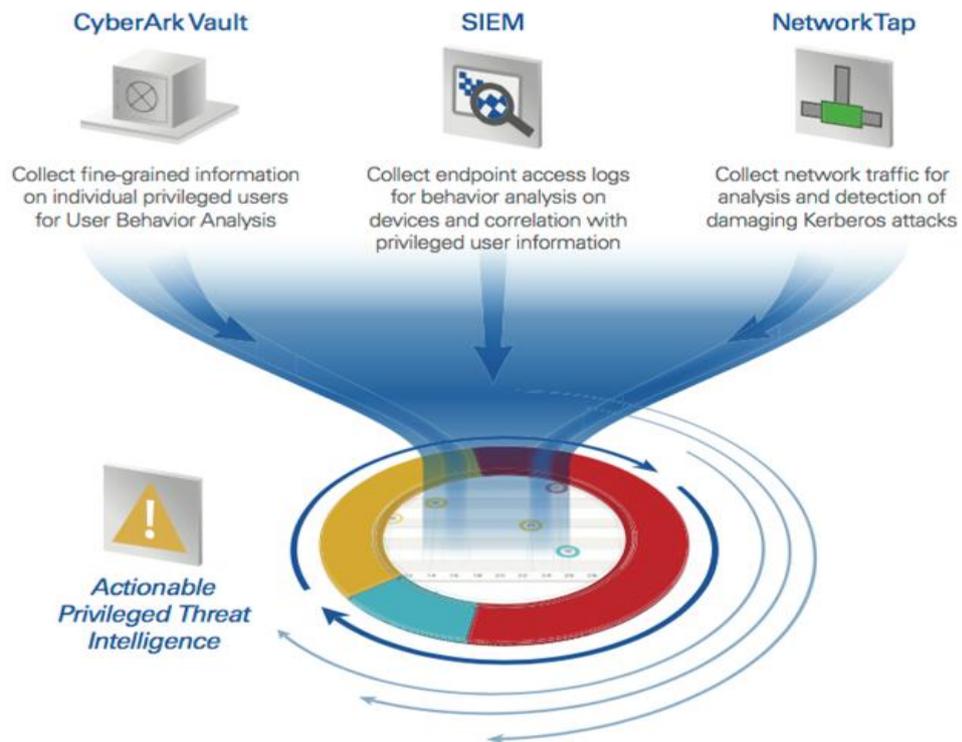
3.1.2.2 A solução deve contar com a possibilidade de captura de tráfego de rede espelhado, visando monitoramento de segmentos que contenham Domain Controllers Windows, obtendo dessa forma uma correta detecção da integridade das solicitações e tickets Kerberos utilizados nos equipamentos e contas de usuário;

Como se vê nos links <<https://www.nss.gr/en/products/security/cyberark/>> e <<https://www.cyberark.com/press/gone-12-minutes-cyberark-announces-real-time-detection-automatic-containment-cyber-attacks-targeting-active-directory/>>, essa funcionalidade corresponde a modo proprietário de funcionamento da solução da CyberArk. Veja-se a transcrição (imagem disponível na versão da peça que será remetida por e-mail para o Pregoeiro):

CyberArk Privileged Threat Analytics improves incident response with two key new features:

Kerberos Attack Detection: An additional data feed collects and analyzes network traffic to identify indicators of an in-progress Kerberos attack. **THE SOLUTION NOW COLLECTS A TARGETED SET OF DATA FROM MULTIPLE SOURCES INCLUDING THE CYBERARK DIGITAL VAULT, SIEM SOLUTIONS, AND NETWORK TAPS/SWITCHES.**

(grifo nosso).



Há outros pontos que seguem o mesmo padrão, mas a demonstração exemplificativa aqui trazida já evidencia o que se quer comprovar, que é o fato de o Edital ter se valido de características técnicas de uma determinada plataforma (que OPERA DE MANEIRA PATENTEADA) para criar a especificação técnica do seu termo de referência. Em <http://lp.cyberark.com/rs/cyberarksoftware/images/wp-CyberArk-Privileged-Access-Security-05-01-2018.pdf>, pode-se ver que a forma de trabalho típica da CyberArk é justamente pelo uso de plataformas proprietárias e patenteadas, cuja exigência nesta licitação não pode ser cumprida por qualquer outro fabricante, eliminando-se a competição.

Isso significa que a opção do Edital, ao apontar características exclusivas, impôs restrição indevida de competição que causará dano certo ao Erário. Impede-se que outros concorrentes apresentem-se para a disputa e, com isso, reduz-se sem justificativa plausível o universo de competidores, cerceando o direito de participação de outros possíveis ofertantes e a chance de a Administração obter preço menor de contratação.

Por tais razões, impõe-se o acolhimento da impugnação, com a modificação dos itens de direcionamento constantes do Edital de Licitação.

2.2 Problemas no processo de planejamento da contratação - Violação ao art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, e à Súmula n. 270 do TCU

Tendo restado claro que o Edital exige o atendimento a funcionalidades exclusivas de um determinado fabricante, é tempo de verificar se as formalidades necessárias para que essa opção fosse exercida pela Administração foram cumpridas.

Fundamental, para isso, é verificar qual é o contorno jurídico e legal que a questão tem. Como já apontado, o art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, afasta tal possibilidade salvo que existam razões técnicas que o justifiquem, sendo o mesmo caminho trilhado pela Súmula n. 270 do TCU.

Mas essas razões técnicas devem, necessariamente, ser expostas num processo de contratação cuja fase interna (planejamento, identificação da demanda, etc.) transcorra COM A ANÁLISE DAS ALTERNATIVAS DE MERCADO. Nesse sentido, o TCU tem entendimento consolidado que aponta que a exigência de características técnicas exclusivas (que é o caso incontroverso do Edital) demanda estudo pormenorizado que justifique as razões pelas quais se excluem as demais alternativas da disputa. Vejam-se os seguintes precedentes:

Enunciado

A indicação ou a preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração. A licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou do serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado.

(...)

17. Percebe-se, pois, que as disposições editalícias em questão descreviam as características dos equipos e das bombas de infusão que deveriam ser avaliadas. Todavia, a CPL, ao anular o certame, não especificou onde estaria a suposta falha nem em que ela consistiria.

[...]

22. Cumpre destacar que a [empresa 1] venceu os pregões 32/2010 (foi a segunda colocada na fase de lances, mas as amostras da primeira classificada foram rejeitadas) , 48/2011 (apresentou o terceiro menor preço

e foi declarada vencedora após a reprovação das amostras das demais licitantes) e 1/2012 (os produtos das duas primeiras classificadas também foram rejeitados) . Estes dois últimos certames foram, posteriormente, anulados.

23. Consta dos autos informações levantadas pela Secex/MS que dão conta de possível superioridade qualitativa dos produtos ofertados pelos [empresa 1] (produzidos na Alemanha, com elevado conceito no meio médico, com características mecânicas e eletrônicas mais sofisticadas) se em comparação aos produtos da [empresa 2]. Contudo, conforme bem salientou o relator a quo, a licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado.

24. Nenhum dos processos licitatórios se fez acompanhar de justificativa técnica que demonstrasse que as exigências postas se faziam necessárias para suprir, de forma adequada e suficiente, a demanda do núcleo hospitalar. Não foram oferecidas razões que indicassem serem os produtos dos [empresa 1] os únicos capazes de atender satisfatoriamente à demanda do órgão licitante.

25. Além disso, embora se tenha notícia da ocorrência, em outros hospitais, de possíveis falhas em equipamentos distintos dos oferecidos pela [empresa 1], isso não permite concluir, forçosamente, que tecnologias diferentes das especificadas no edital seriam insuficientes para os fins pretendidos.

[...]

33. Ainda que se possa reconhecer a boa intenção em garantir a aquisição de aparelhos de melhor qualidade (fato certamente sopesado pelo relator a quo no momento da dosimetria das multas), a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que a indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a ÚNICA QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES DO ÓRGÃO OU ENTIDADE. No caso concreto sob análise, os recorrentes não lograram sucesso em demonstrar tal circunstância.

34. Quanto às demais alegações, creio que foram devidamente refutadas pela Serur. Por conseguinte, considero desnecessário tecer comentários adicionais.

35. Desse modo, resta inviabilizada a pretensão dos recorrentes de reformar a deliberação vergastada.

(TCU, Acórdão 559/2017-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 29/03/2017. Grifo e destaques nossos).

.....
.....
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).

É tempo, então, de verificarmos se isso foi atendido pelo processo em exame. A conclusão, evidentemente, será NEGATIVA, em decorrência do aqodamento e do curto prazo no qual o processo foi criado e desenvolvido, com envolvimento APENAS de revendas que comercializam PRODUTOS DO MESMO FABRICANTE.

Logo após a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, foram enviados pedidos de cotação para REVENDAS QUE REPRESENTAM A ÚNICA TECNOLOGIA QUE ATENDE ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS.

4. Consultoria Técnica

A LICITANTE deverá disponibilizar banco de até 2.000 (duas mil) horas de orientação técnica e capacitação técnica formal a serem utilizadas sob demanda.

5. Pesquisa de Preço e Valor da Contratação.

Para a realização da aquisição de Solução de Auditoria, Gestão e Controle de Acessos Privilegiados, foram realizadas cotações de preços junto às empresas CYXTERA, COMDADOS – BA, VISIONSET, SISTEMA INFORMATICA, VERY TECNOLOGIA, FAST HELP, BLUE EYE, LEC CONSULTORIA, a empresa CYXTERA respondeu não atender as especificações, as empresas BLUE EYE, FAST HELP, VISIONSET e a COMDADOS enviaram propostas, as demais não responderam ao pedido.

Tabela de Preços:

Empresa	Total Produto / Serviço
COMDADOS	R\$ 6.650.499,78
VISIONSET	R\$ 6.283.936,80
FASTHELP	R\$ 7.593.090,30
BLUE EYE	R\$ 7.069.428,90
MÉDIA	R\$ 6.899.238,95

O valor global para o novo contrato obtido com as propostas recebidas é **R\$ 6.899.238,95** (Seis milhões, oitocentos e noventa e nove mil, duzentos e trinta e oito reais e noventa e cinco centavos).

Pelas cotações examinadas, TODAS REMETIDAS POR EMPRESAS QUE REPRESENTAM UM ÚNICO FABRICANTE, percebe-se flagrante descumprimento pela Administração do princípio da competitividade e isonomia, que preconiza com o objetivo de permitir a mais ampla participação e competitividade no processo.

Como há de se considerar a participação de FABRICANTES no processo, vez que para cotação de preços foi enviado para revendas, Caderno de Cotação com

especificações técnicas direcionadas para UM ÚNICO FABRICANTE?!?!?! Como detalhado anteriormente, AS QUATRO COTAÇÕES UTILIZADAS NO PROCESSO SÃO DE REVENDAS DO FABRICANTE CYBER ARK!!!

Resta ainda mais evidente a contrariedade ao que indica a legislação, já que nem ao menos as tecnologias oriundas de Projetos similares realizados por outros órgãos, Instituições ou entidades da Administração Pública foram consideradas!

No processo, ademais, NÃO SE ACHA UMA ÚNICA LINHA referente à consideração de tecnologias alternativas. Não se menciona QUAIS FORAM PESQUISADAS, AS RAZÕES PELAS QUAIS AS SUAS CARACTERÍSTICAS NÃO FORAM ACEITAS, etc.

Voltamos, assim, ao que pensa o Egrégio TCU, como já relatado no início deste tópico. Em casos similares ao que ora analisamos, nos quais eventuais razões para restrição de marca ou indicação de características técnicas exclusivas não se sustentam técnica e economicamente e nem se amparam num ESTUDO ADEQUADO, a jurisprudência do TCU tem sido bastante restritiva com a possibilidade de licitações fechadas como a que ora se impugna. A título de exemplo, veja-se o entendimento:

Enunciado

Na aquisição de soluções de armazenamento (storage) em tecnologia da informação, **não é aceitável a justificativa de padronização ou de aproveitamento de equipamento para restringir o fornecimento a um único fabricante**, sem que essa decisão esteja amparada em estudo técnico preliminar, fundamentado em **ampla pesquisa e comparação efetiva com alternativas possíveis, avaliando-se os custos de cada alternativa, de modo a se viabilizar a efetiva competição entre diversos fabricantes e resguardar o interesse público**.

(TCU, Acórdão 248/2017-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 15/02/2017. Grifo nosso).

Veja que, no julgado acima, o TCU não se contenta com que seja apresentada uma justificativa meramente para atendimento formal à lei (indicando que a licitação seria fechada para manter padronização). Analisando o voto proferido pelo Min. Walton Alencar Rodrigues, percebe-se que só se considera existente um estudo imparcial quando **características não essenciais sejam deixadas de lado**, de forma que as alternativas tecnológicas sejam seriamente avaliadas. Confira-se:

Do ponto de vista essencialmente técnico, os responsáveis não buscaram conhecer as soluções de outros fabricantes, em etapa inicial do processo, para, posteriormente, com as informações consolidadas, solicitar, de forma igualitária, a precificação aos principais fabricantes, conferindo tratamento semelhante ao dado aos oito representantes do [fabricante 1], aos quais foi enviado documento com todos os requisitos técnicos detalhados (peça 152).

Nas pesquisas com o representante da [fabricante 3] e com a [fabricante 2], a AGU adotou como premissa que a solução sugerida contemplasse a integração com o parque tecnológico da instituição.

Foram determinadas a esses fornecedores as seguintes características técnicas como necessárias: integração com o equipamento [...]; utilização dos storages [...] em ambiente de menor impacto; solução baseada na tecnologia NAS, contemplando backup no site remoto com funcionalidades de deduplicação, retenção e outras que fossem pertinentes (peça 257, p. 42).

Caso a AGU estivesse de fato avaliando a hipótese de substituição completa da solução de armazenamento em uso, ao invés das exigências do parágrafo anterior, teria requerido propostas que contemplassem solução de migração dos dados do storage atual para a nova plataforma, de forma semelhante ao que ocorreu no edital do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (peça 154, p. 39), que também possuía equipamento [fabricante 1] e, nem por isso, impôs a restrição de marca a esse fabricante.

Ademais, os responsáveis não teriam considerado, como fatores técnicos restritivos à escolha da solução, o não suporte ao ambiente NAS, a necessidade de licenciamento por terabyte de dados virtualizado e para replicação de dados e a necessidade de infraestrutura complementar para virtualização de storage (peça 15, p. 5), pois a virtualização somente é necessária no caso da manutenção dos equipamentos da marca [fabricante 1] no ambiente de produção, funcionando conjuntamente ao equipamento de outro fabricante.

(...)

Pelo exposto, no Estudo Técnico Preliminar, não seria conveniente ou oportuna a preservação do investimento nos equipamentos [...], **cujos contratos de suporte técnico e garantia já estavam vencidos ou próximos do vencimento,** e os próprios normativos internos da AGU admitem que de forma geral, a contratação a posteriori de serviços de manutenção para ativos fora de garantia, usualmente é mais onerosa para a Administração do que quando o bem é adquirido com garantia para toda sua vida útil.

Ademais, o equipamento modelo [...] já havia atingido sua data limite para comercialização em março de 2009, sendo que a possibilidade de continuar utilizando as gavetas de discos, que justificaria a suposta preservação do investimento, não considerou o custo associado à manutenção e substituição desses insumos no custo total de propriedade dessa opção.

O custo dos discos é, aliás, tão significativo em relação ao custo total da solução, a ponto de os próprios responsáveis terem afirmado que 89,94% do custo da solução de armazenamento, nos últimos oito anos, ter sido com a aquisição de discos (peça 257, p. 47).

A Sefti, na instrução de peça 285, p.8, apresenta tabela demonstrando o custo de substituição de discos, de 1TB, por fabricante, conforme dados do Pregão CNJ/2014. Segundo essa pesquisa, o custo dos discos do [fabricante 1] **pode ser até o triplo daqueles de outras quatro marcas** [...].

Quanto à análise das alternativas à aquisição da solução de armazenamento da AGU, a falha reside na ausência de efetiva avaliação da substituição completa do parque de armazenamento do órgão.

Essa restrição limitou os possíveis competidores aos representantes do [fabricante 1], podando a competitividade do certame desde a especificação da solução eleita, sem previamente avaliar econômica e tecnicamente se era a opção mais adequada e vantajosa.

Portanto, as razões de justificativa, apresentadas pelos responsáveis, não elidiram as falhas do Estudo Técnico Preliminar, o que ocasionou limitação da competição aos fornecedores de equipamentos [fabricante 1], em afronta a Lei 8.666/1993, art. 15º, § 1º.

(grifo e destaques nossos)

Como visto acima, as informações contidas no Edital não são razões suficientes que deem conta de explicar por que não se permitiu que tecnologias concorrentes tomassem parte na disputa. E o TCU considera plausível que se restrinja a competição com características técnicas exclusivas **SOMENTE QUANDO HOUVER DEMONSTRAÇÃO CABAL DE QUE A SOLUÇÃO ESPECÍFICA É A ÚNICA CAPAZ DE ATENDER À DEMANDA DA ADMINISTRAÇÃO.** Não é o que se tem neste caso.

Vale salientar que já foi alvo de Impugnação, sendo o mesmo SUSPENSO, processo com AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS EXIGIDAS NO EDITAL EM EPÍGRAFE!

Trata-se do PREGAO ELETRONICO Nº 18/2018 - Processo Administrativo n.º 02001.009790/2018-41 do IBAMA - http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/motiv_suspensao.asp?prgCod=741224&Opc=1 onde restou-se evidenciado DIRECIONAMENTO para um único fabricante, em contraponto com o princípio da isonomia, concorrência e competitividade.

Por tais razões, impõe-se o acolhimento desta impugnação.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, pugna-se por que seja acolhida a impugnação e anulado o Edital de Licitação, ampliando-se o universo de disputa pela realização de nova Especificação Técnica que inclua cotações das demais soluções disponíveis no mercado, atendendo-se, em qualquer caso, as prescrições do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.
Brasília, 29 de novembro de 2018.