

ILMO. SR. PREGOEIRO OFICIAL DO INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 13/2007

CGSI / INEP PROCESSO N.º 23036.003127/2006-72

CONNECTA - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o nº 26.472.027/0001-70, sediada na SHCN quadra 311, bloco "A", nº 30, sala 201, Brasília - DF, neste ato representada por seu representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, nos autos do processo acima mencionado, com apoio no artigo 12 do Decreto 3.555/2000, e no item 10.1 do Edital que rege este Pregão, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital, pugnando pelo saneamento do Ato Convocatório, para que seja possível o prosseguimento da licitação em data a ser oportunamente designada.

DOS FATOS

O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, através do presente procedimento, objetiva contratar *“empresa especializada para o fornecimento de dois hardwares, com os respectivos licenciamentos de uso dos softwares, para balanceamento de carga para servidores web, conforme características mínimas descritas no encarte A do Termo de referência, cabendo à contratada instalar e configurar os equipamentos, realizar capacitação de técnicos do Contratante e, durante a vigência do contrato, prestar serviços de suporte técnico e de atualização de versões, conforme especificações mínimas contidas no Termo de Referência e Anexos”*.

Contudo, o Ato Convocatório que regulamenta o procedimento de contratação mostra-se em desconformidade com as normas que norteiam os processos de licitação, como se verá adiante. Assim, faz-se indispensável a adequação do Edital para que seja possível o atendimento à legislação de regência, e por conseguinte, para que seja possível a ampliação do universo de participantes.

Como se nota do confronto do objeto pretendido com as características contidas no Edital, as exigências se mostram excessivas, e desse modo restringem indevidamente a participação dos possíveis proponentes.

Com o intuito de facilitar a visualização do panorama criado pelo Edital, e a dissonância entre as funcionalidades pretendidas e as características gravadas no Edital, perspícuo se apresenta de modo estanque cada uma das características do objeto mencionado que se entende ilegítimas.

item 1.5 - Possuir, no mínimo, backplane de 19Gbps;

Para suportar de modo pleno as funcionalidades e o desempenho pretendidos com o objeto licitado, não há necessidade de “backplane” nos moldes em que exigido pelo Edital.

Em verdade, para realizar os procedimentos pretendidos pelo Edital, o equipamentos deve possuir “throughput” suficiente para suportar o tráfego máximo de cada porta. Como os diferentes fabricantes devem atender a exigência de possuir 5 portas com “throughput” de 1Giga, não se faz necessário a exigência deste item.

Além disso, o equipamento com o valor nominal de “backplane” exigido representaria despesa desnecessária, haja vista que o produto com as 5 portas com “throughput” de 1 Giga cada além de mais barato, não compromete a sua funcionalidade/desempenho.

Assim, há que ser retirada a exigência Editalícia para substituir a demanda de “backplane” de 19 Gbps, consoante acima apontado.

<p>item 1.8 - O equipamento deve suportar Qualidade de Serviço com reserva de banda</p>
--

Pelo que se pode depreender das disposições do Edital, a reserva de banda se mostraria exigência inútil. O equipamento demandado deve atuar em “camada 7” e em “balanceamento de carga”, onde políticas de QOS tais como reserva de banda só são efetivas quando realizadas em equipamento de CPE, o que não ocorre *in casu*.

Ora, de que adianta exigir uma determinada funcionalidade que sequer é suportada pelo equipamento pretendido, e que somente serviria para superestimar o preço das soluções ofertadas?

Resta evidente que tal exigência, de nenhuma utilidade prática no caso concreto, não pode ser erigida como item indispensável, pois isso contrariaria os mais comezinhos princípios de Direito.

Impõe-se, de tal modo, que seja extirpada a exigência assim gravada, de modo a atender à legislação de regência das licitações.

item 6.1.6 - Suporte a SNMP v1, v2 e v3

Ficou perfeitamente claro o nível de segurança pretendido pelo Ato Convocatório, e restou indisfarçável que para garantir tal padrão de segurança não se mostra necessária a versão "v3" de SNMP.

Com efeito, equipamentos de preços muito mais competitivos suportam SNMP até sua versão "v2", sendo plenamente possível (e usual) criar no equipamento a definição de quais "IPs" poderão realizar consulta ao equipamento. Com isso, implementa-se o mesmo alto nível de segurança do protocolo pretendido pelo Edital, mesmo sem utilizar versão "v3".

Mais uma vez cuida-se de exigência desnecessária, que somente serviria para elevar os preços ofertados, sem traduzir-se em qualquer diferencial efetivo entre as soluções.

Insta, por isso, seja reformada a exigência, de modo requerer que haja suporte a SNMP "v1" e "v2", tão somente.

item 9.1 - Permitir o roteamento entre VLANs, em hardware ASIC

Existem equipamentos que tratam as funções solicitadas do equipamento em camada 7, neste caso não se faz possível utilizar ASIC para tomadas de decisões devido este tipo de hardware (ASIC) somente trabalhar com instruções básica.

Equipamentos inclusive que suportam o mesmo tipo de roteamento entre VLANs, sem qualquer prejuízo de desempenho do ambiente.

Impende seja excluída tal exigência, de modo a permitir acesso ao maior número de proponentes, sem que isso represente qualquer prejuízo à qualidade dos equipamentos a serem ofertados.

CONCLUSÕES

Diante de tais insofismáveis argumentos, percebe-se que as exigências apontadas não são legítimas, pois que se mostram exageradas e desimportantes para os efeitos pretendidos dos equipamentos licitados. Assim sendo, traduzem violação ao artigo 3º da Lei 8.666/93.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida por Lei das Licitações, através de seu artigo 3º, §1º, inciso I, veda a exigência de requisitos estranhos à finalidade da licitação, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

Ora, ao estabelecer características tão minuciosas e específicas, sem que isso implique em benefício para a Administração, o Edital limitou a poucos fabricantes o universo possível de fornecedores, em flagrante atentado contra a legislação de regência e à Constituição Federal.

Ocorre que, como cediço, e como comprovam a mais abalizada doutrina e mais pacífica jurisprudência adiante citadas e transcritas, as exigências dos editais licitatórios devem procurar viabilizar a participação do maior número possível de competidores.

Com efeito, o Edital em comento, nos termos em que vazado, viola o princípio da competitividade nas licitações, consagrado pela Lei das Licitações no já transcrito dispositivo.

Ao tratar do tema, assim lecionou HÉCTOR JORGE ESCOLA, em excerto que assim se transcreve:

“La base de toda licitación es, justamente, la presencia de varias ofertas diferentes, que sean comparables entre si, de modo que pueda elegirse la más conveniente para la Administración Pública.”¹

No mesmo sentido, e de modo irrefutável, cuidaram da matéria ROBERTO RIBEIRO BAZILLI e SANDRA JULIEN MIRANDA, *verbis*:

“Veda o dispositivo em comento a inclusão de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem a competitividade. Não significa, contudo, que não possa haver exigências que impeçam determinado interessado de participar do certame. O importante é que a exigência seja pertinente ou relevante naquele caso concreto, em função do objeto do contrato. O que se impede, porque macula o princípio da competitividade, é a exigência descabida e desnecessária, com o mero intuito de afastar do certame determinadas pessoas.
(...)
Decorre do princípio da competitividade que os atos convocatórios devem ser parcimoniosos e criteriosos

¹ In Tratado Integral de los Contratos Administrativos - Parte General, v. 01, p. 334.

na fixação de requisitos para a participação no certame, sob pena de obstaculizar a livre competitividade, intuito da licitação, imprescindível na escolha do adequado contratado e da melhor proposta.”²

Também os Tribunais já puderam decidir sobre o tema, e afastaram as exigências descabidas, no intuito de preservar a livre competição entre os concorrentes, de modo a ampliar o leque de opções da Administração, possibilitando a obtenção de melhores serviços e de menores preços.

Tome-se, a exemplo, *i. a.*, decisões, cujas ementas seguem em anexo, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu, sempre à unanimidade:

“Administrativo. Mandado de Segurança. Concorrência para Exploração do Serviço de Radiodifusão nº 07/97 - SPO-MC. Disposições Editalícias. Balança de Abertura. Exigência Ilegal. Lei nº 8.666/93 (art. 21, § 4º).

1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação.
2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).
3. Precedentes jurisprudenciais iterativos.
4. Segurança concedida.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

² In Licitação à Luz do Direito Positivo, Malheiros, 1999, pp. 57/58.

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Senhores Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Senhor Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros." (MS 5693/DF MANDADO DE SEGURANÇA Fonte DJ DATA:22/05/2000 PG:00062 Relator(a) Min. MILTON LUIZ PEREIRA;PRIMEIRA SEÇÃO)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiofusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida.

Por unanimidade, conceder a segurança." (MS 5779/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA Fonte DJ DATA:26/10/98; Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA SEÇÃO)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Segurança concedida.

Por unanimidade, conceder a segurança." (MS 5606/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA Fonte DJ DATA:10/08/1998 PG:00004; Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA SEÇÃO)

Lecionou ADILSON DALARI, citado em decisão do egrégio STJ (vide REsp 17232/SP), que *"o exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento*

das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe".

Ora, por certo a Impugnante tem plenas condições de fornecer equipamentos e serviços que atendem plenamente as necessidades do Órgão, e pode fazê-lo por preços competitivos com as demais concorrentes. Assim, é de interesse da Administração que seja renovado o Edital, extirpando-se de seu bojo todas as limitações indevidas, que longe de se traduzirem em benefícios à Administração, estão limitando sensivelmente o número de participantes.

Evidente que não pode o Edital exigir características dos equipamentos que sequer serão úteis ao desiderato da Administração.

Ao analisar o princípio da impessoalidade e objetividade do julgamento, o Professor Marçal Justen Filho, com a propriedade que lhe é peculiar, lecionou:

"A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade, Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade do julgador.

A 'vantajosidade' da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios."³

³ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed Dialética, 7ª edição, 2000, pp. 70/71.

Com efeito, ao ver estabelecidas exigências tão específicas, e desnecessárias, que reduzem o número de fornecedores, restou insofismável que a Impugnante e os demais administrados foram tratados desigualmente, eis que os seus equipamentos podem atender à pretensão do Órgão Licitante, inclusive com implementação e suporte das funcionalidades e dos serviços necessários.

Cumprido que, em nome dos princípios da isonomia, da moralidade e da objetividade, seja elaborado novo Edital, em que seja dado relevo às funcionalidades e serviços, sem que seja possível obstar a participação de concorrentes por força de especificações irrelevantes ao objetivo pretendido com a aquisição dos equipamentos e com a contratação dos serviços.

O curso do certame sob exame deve ser suspenso, pois que sem a suspensão haveria a conclusão do pregão sem direito de participação de outros concorrentes. Note-se que a despeito do silêncio legal sobre os efeitos da impugnação, o entendimento é de que deve suspender o curso da licitação até decisão final. Assim, entre outros, entendem **ROBERTO RIBEIRO BAZILLI** e **SANDRA JULIEN MIRANDA**:

"Outra consequência da impugnação consiste na sustação ou não do procedimento licitatório. Inexiste no texto em comento qualquer determinação expressa no sentido de que seja dada à impugnação eficácia suspensiva. (...) Os dispositivos examinados, no entanto, conduzem ao entendimento de que, preferencialmente, o procedimento deve ser suspenso até a apreciação da impugnação."⁴

Os mesmos doutrinadores entendem que não há correção do Edital. Este deve ser anulado, confeccionando-se novo Edital, sem as falhas do anterior, inaugurando-se novo certame, permitindo a participação de todos os interessados:

⁴ In Licitação à Luz do Direito Positivo, Malheiros, 1999, p. 212.

“Se acolhida a impugnação a Administração deverá anular o ato convocatório e, por decorrência, todo o procedimento licitatório que o sucedeu. Por outro lado, o efeito não atinge exclusivamente o licitante impugnante, pois que todos os participantes do certame serão afetados pela decisão; a anulação do ato convocatório tem efeitos erga omnes. Novo ato convocatório será preparado, expungindo os vícios apontados e reconhecidos pela Administração, com a divulgação necessária e na forma da lei, possibilitando a participação no certame não só dos licitantes anteriores, mas também de outros interessados.”⁵

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, a Impugnante requer se digne

Vossa Senhoria de:

- a) receber a presente impugnação no efeito suspensivo, sobrestando o curso do certame em epígrafe até final decisão;
- b) acolher as razões aqui expostas e anular o Edital deste Pregão, bem como todos os atos eventualmente levados a efeito com base nele, elaborando e publicando novo ato convocatório com atendimento aos ditames legais;
- c) corrigir os defeitos no Edital apontados neste documento, adequando o Ato Convocatório aos ditames legais.

Termos em que pede, e espera deferimento.
Brasília, 20 de novembro de 2007.

CONECTA - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO LTDA.

Romeu Mendes
Gerente Comercial

⁵ *Idem*, p. 213.