

**ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA
EDUCAÇÃO**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 67/2012
PROCESSO: 23034.023840/2012-09

A **LACERDA SISTEMAS DE ENRGIA LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.699.847/0001-31, com sede na av. Industrial, 2909, bairro Campestre – Santo André/SP, telefone (11) 2147-9777 e fac-simile (11) 2147-9760, por intermédio de seu Representante Legal, que a esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, nos termos do item 2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 67/2012, apresentar **IMPUGNAÇÃO ao Edital de Licitação**, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir alinhavadas.

DOS FATOS

No próximo dia 22 de novembro de 2012, às 10 horas (horário de Brasília), realizar-se-á licitação, modalidade de Pregão, na forma eletrônica, de nº 67/2012, cujo objeto é o “*Registro de Preços, consignado em Ata, pelo prazo de 12 (doze) meses, com vistas à eventual contratação de serviços para expansão e atualização tecnológica da solução de armazenamento de dados Network Appliance dos órgãos e entidades vinculadas ao Ministério da Educação (MEC, FNDE, CAPES e INEP), incluindo aquisição de discos e expansão das placas controladoras para aumento das capacidades, atualização de softwares, integração e compartilhamento de recursos e gerenciamento com equipamentos de armazenagem de dados existentes; execução de serviços profissionais e renovação de serviço de manutenção e suporte*”.

DA NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL



A impugnante, empresa do ramo de atividade do objeto da licitação e com total capacidade técnica e financeira para assumir o futuro contrato, no intuito de participar do certame e apresentar proposta competitiva, obteve cópia do Edital de Licitação e, após minudente análise, constatou (i) que a ausência de algumas exigências violam a legislação pertinente ao assunto, bem como (ii) a previsão no edital de outras mostra-se contrária aos princípios norteadores do procedimento licitatório, merecendo ser revistas pelos motivos que passa a discorrer adiante.

Ressalta-se, por relevante, que a presente solicitação encontra amparo na legislação vigente, conforme demonstrado abaixo:

a) Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública:

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.

b) Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:



Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

c) Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta a modalidade licitatória pregão, na forma eletrônica:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.



Há que se destacar, também, ser dever da Administração Pública a análise de todos os pontos suscitados por esta impugnante, consoante a legislação vigente e entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, a exemplo, por similaridade, do constante do Acórdão nº 1.182/2004-Plenário, *in verbis*:

9.3. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre que:

9.3.1. observe as seguintes disposições normativas relativas às licitações e contratos administrativos:

(...)

9.3.1.11. emissão de análise circunstanciada de todos os itens dos recursos interpostos em procedimentos licitatórios, decidindo de forma expressa e fundamentada, consoante o art. 50, inciso V, da Lei 9.784/99;

Referido entendimento do TCU é relevante, posto que impede a decisão administrativa de impugnações e recursos interpostos sem fundamentação e análise de todos os pontos suscitados.

1 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

O item 3 do Edital de Licitação trata das condições para participação no certame.

Em seu subitem 3.2, foram listadas de forma exaustiva as situações de vedam a possibilidade de participação.



Contudo, consta-se a ausência de cláusulas que obrigatoriamente impossibilitam a participação de empresas em licitações públicas, implicando em desrespeito ao princípio da legalidade, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 e outras normas supramencionadas.

1.1 Da necessidade de alteração das condições para participação de empresa estrangeira

De acordo com o subitem 3.1.2, poderão participar da licitação empresas estrangeiras autorizadas a funcionar no País. Porém, em respeito às regras constantes da Lei nº 8.666, de 1993, solicita-se a alteração do referido subitem, devendo o mesmo passar a ter a seguinte redação:

3.1.2. Sejam estrangeiras autorizadas a funcionar no País e que tenham representação legal no Brasil, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

1.2 Da necessidade de inclusão de cláusula vedando a participação de empresa sob pena de interdição do direito de contratar com o Poder Público por crimes ambientais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998

A Lei nº 9.605, de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. De acordo com o seu art. 10, *in verbis*:

Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem



como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.

A ausência da vedação à participação na licitação de empresa enquadrada no supracitado art. 10 da Lei nº 9.605, de 1998, implica em desrespeito tanto ao princípio da legalidade, como à política atual da Administração Pública de proteção ambiental, sustentabilidade e benefícios em licitações a empresas que adotam práticas sustentáveis.

1.3 Da necessidade de inclusão de cláusula vedando a participação de empresa que tenha entre seus sócios e funcionários, dirigente ou servidor dos órgãos participantes da licitação

A participação de qualquer empresa que conte em seus quadros com pessoas vinculadas aos órgãos gerenciador e participantes da licitação poderá ferir o princípio da isonomia a ser aplicado em relação aos licitantes, bem como pode macular o certame, pelos motivos mais óbvios que busca evitar a lei.

Além do mais, de acordo com o art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993, *in verbis*:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;



III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Nesse sentido, cabe também a vedação de empresa enquadrada nas situações constantes do art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993.

1.4 Da necessidade de inclusão de cláusula vedando a participação de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico

Solicita-se vedação à participação de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comum, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum, posto que sem essa vedação, a participação de licitantes enquadradas na situação apresentada implicará em restrição à competitividade do certame, pois não haverá competição entre elas.

2 – DAS CONDIÇÕES PARA HABILITAÇÃO

2.1 – Da inexigibilidade da exigência da apresentação do atestado de capacidade técnica juntamente com a proposta comercial

Nos termos do subitem 4.2.1.2 do Edital de Licitação, o atestado de capacidade técnica deverá ser apresentado juntamente com a proposta comercial:



4.2.1.2. O(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica deverá(ão) ser apresentado(s) juntamente com a Proposta de Preços.

REFERIDA COMPROVAÇÃO NÃO É PREVISTA EM LEI PARA FIM DE ACEITAÇÃO DE PROPOSTA, MAS COMO CONDIÇÃO HABILITATÓRIA, VIOLANDO O DISPOSTO NO ART. 30 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, NO INCISO XIII DO ART. 4º DA LEI Nº 10.520, DE 2002, E NO ART. 14, INCISO II, DO DECRETO Nº 5.450, DE 2005.

2.2 – Da necessária correção do conteúdo do atestado de capacidade técnica

Consoante o disposto no subitem 4.2.1 do Edital de Licitação (Grifo original):

4.2.1. Atestado(s) de Capacidade Técnica, a ser(em) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em documento timbrado, e que comprove(m) a aptidão da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e volume com o objeto da licitação com o objeto da licitação, mencionando explicitamente:

a) Para o Grupo 1: comercialização / fornecimento de produtos de storage do fabricante NetApp (Network Appliance);

b) Para o Grupo 2: execução de serviços de instalação / configuração de produtos de storage do fabricante NetApp (Network Appliance);

4.2.1.1. Serão aceitos o somatório de atestados para comprovação.



Corretamente há a preocupação do FNDE quanto à comprovação da experiência pretérita do proponente em relação ao objeto licitado, possibilitando aferir se o mesmo dispõe de experiência, conhecimento e/ou aparelhamento necessários para satisfazer o contrato a ser celebrado.

ENTRETANTO, A REDAÇÃO ATUAL DO SUBITEM 4.2.1 DO EDITAL DE LICITAÇÃO NÃO CONSTITUI CRITÉRIO SUFICIENTE PARA ATESTAR A APTIDÃO TÉCNICA DA PROPONENTE.

Quanto à comprovação da capacidade técnica operacional, nos termos do § 2º do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993:

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

De acordo com o Termo de Referência nº 84/2012, Anexo I do Edital de Licitação (Grifo original):

II – ESPECIFICAÇÃO

a) Objetivo

(...)

. Execução de serviços profissionais para planejamento e consultoria, implementação e testes;

(...)

b) Descrição dos serviços



(...)

. Serviços profissionais

1. Execução de todos os serviços profissionais necessários ao fornecimento do objeto, a citar especialmente:

2. Serviços de planejamento e consultoria;

3. Serviços de implementação e testes para:

(...)

5. Os serviços profissionais de planejamento e consultoria, conforme orientações contidas no **Encarte A**, deverão tomar por base as proposições e especificação técnicas deste Termo de Referência, no entanto reservando-se o direito à Contratada de **propor**, devidamente **justificadas**, e, caso **aprovas**, a promoção de **melhorias** nas configurações.

(...)

V – CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO E PAGAMENTO

(...)

V.1.2. O recebimento ocorrerá de acordo com os seguintes critérios:

Item	Métrica	Indicador	Valor
Serviços profissionais (planejamento e consultoria)	Projeto	Serviço executado	100% executado
Serviços profissionais (implementação e testes)	Projeto	Serviço executado	100% executado

V.1.3. Para aceite do recebimento e posterior encaminhamento ao pagamento, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

(...)

Item	Documentos
Serviços profissionais (planejamento e consultoria)	Termo de Aceite de Serviços de Planejamento e Consultoria
Serviços profissionais (implementação e testes)	Termo de Aceite de Serviços de Implementação e Testes

(...)

V.2.8. São critérios de mensuração dos serviços para efeito de pagamento:

Item	Documentos	Valor
Serviços profissionais (planejamento e consultoria, implementação e testes) – 100% executado	Termo de Aceite de Serviços	Valor total aos serviços, conforme os valores constantes da Proposta Comercial / Contrato

No **Encarte A – Requisitos para início do projeto, planejamento e consultoria, entrega dos produtos, implementação e testes, transferência de conhecimentos, documentação e finalização do projeto do objeto contratado**, são previstas cinco fases.

a) Fase 1, compreendendo as seguintes atividades: elaboração e apresentação de Termo de Abertura de Projeto, Declaração de Escopo do Projeto, Plano de Gerenciamento do Projeto, definição do Cronograma do Projeto, entre outros.



b) Fase 2, referente à entrega dos produtos.

c) Fase 3, conforme abaixo:

. Entende-se pela **Fase 3, de Planejamento e Consultoria**, como a fase em que se dará o planejamento junto à Contratante para definição de detalhes técnicos requeridos para a execução dos serviços;

. Todos os passos desta fase deverão ser documentados, assim como os problemas encontrados e suas soluções;

. Nesta fase a Contratada deverá realizar reuniões de planejamento e consultoria com o Contratante a fim de definir os detalhes técnicos requeridos para as configurações contratadas;

. Deverá ser efetuado levantamento de requisitos, coletando-se informações do ambiente computacional do Contratante, por meio de reuniões e verificações in-loco, com o objetivo de documentar e analisar informações quanto aos componentes de infraestrutura bem como estabelecer os parâmetros necessários à configuração e integração dos produtos;

. A Contratada deverá prestar consultoria para implementar toda a solução de acordo com as melhores práticas da indústria de TI, alocando profissionais devidamente capacitados e dentro dos níveis dos serviços contratados pelo órgão;

. Como base e referência para todo o planejamento da implementação, a Contratada deverá produzir documentação inicial que contenha:



o Definição do **Escopo da solução**, no que tange a implementação de forma integrada ao ambiente computacional do Contratante;

o Relatório com a **Identificação dos ativos da solução**, detalhando e posicionando todos os ativos que serão utilizados na implementação, bem como as interações dos mesmos com os demais ativos do ambiente computacional do Contratante;

o Construção de **Desenho da arquitetura lógica da solução**, com identificação dos principais recursos e serviços para o ambiente computacional do Contratante, visão geral da arquitetura da rede SAN e NAS com os componentes e ativos em fornecimento;

o Construção de **Desenho da arquitetura física da solução**, com detalhes de todas as conexões físicas e interligações entre os ativos da solução e o ambiente computacional do Contratante, com destaques para informações de portas e endereços, para configuração na rede SAN;

. A Contratada consolidará o detalhamento das especificações necessárias para a implementação dos serviços – instalação, configuração e integração de todos os produtos da solução, gerando assim o documento de **Plano de Configuração e Integração** (ou “Build Specification – BDS”), que será entregue à Contratante;

. A Contratada também deverá providenciar o planejamento de testes, fornecendo um documento **Plano de Homologação e Testes** (ou “Test Procedure Plan – TPP”) contendo todo o processo de homologação dos produtos e detalhamento dos testes que serão executados para validar a solução implementada;

. Também deverão ser planejadas as estratégias de contingência para os serviços e recursos da nova solução, preparando documentos com detalhes deste contingenciamento de serviços e

recursos – **Plano de Contingência**, descrevendo as ações necessárias para restabelecimento do ambiente à normalidade, no evento de falhas no funcionamento da solução que causem interrupção no acesso às aplicações;

. Atividades que serão realizadas nesta fase:

o Levantamento das necessidades da Contratante;

o Levantamento de toda infraestrutura necessária à solução: produtos de hardware, software e licenças;

o Levantamento de todas as configurações necessárias para o subsistema para armazenamento de dados;

o Levantamento da configuração de hardware e software de cada servidor a ser conectado;

o Levantamento e definição do volume de dados por servidor ou domínio;

o Consultoria para implementar toda a solução de acordo com as melhores práticas da área;

o Preparação dos documentos com detalhes da implementação da solução – **Plano de Configuração e Integração** (ou "Build Specification");

o Preparação dos documentos com detalhes de contingenciamento de recursos e serviços da solução – **Plano de Contingência**;

o Preparação dos documentos com detalhes do processo de homologação e testes da solução – **Plano de Homologação e Testes** (ou "Test Procedure Plan"), contendo **Cadernos de Testes** propostos – instruções, resultados e responsáveis pelos testes;

o E, ainda, qualquer documento técnico que seja necessário para atender aos requerimentos constantes deste Termo de Referência;

. Produtos da fase para entrega ao Contratante:

o **Escopo da solução;**

o **Identificação dos ativos da solução;**

o **Desenho da arquitetura lógica da solução;**

o **Desenho da arquitetura física da solução;**

o **Planos de Configuração e Integração;**

o **Planos de Contingência;**

o **Planos de Homologação e Testes;**

o **Cadernos de Testes** propostos;

o Documentos de acompanhamento do projeto, incluindo relatórios de situação e atas de reunião;

o Termo de Aceitação da Fase 3;

. Os documentos (“Build Specification” e “Test Procedure Plan”) deverão ser validados pela Contratante e servirão de base para as atividades na fase de implementação;

. A Contratada não iniciará a implementação da solução sem a aprovação formal destes documentos (“Build Specification” e “Test Procedure Plan”);

c) Fase 4, conforme abaixo:



- . Entende-se pela **Fase 4, de Implementação e Testes**, como a fase em que se dará a instalação e configuração da solução definida, ou seja, a efetiva implementação do projeto especificado na Fase 3;
- . Todos os passos desta fase deverão ser documentados, assim como os problemas encontrados e suas soluções;
- . Toda a implementação deverá ser realizada de tal forma que as interrupções no ambiente de Produção sejam as mínimas possíveis e estritamente necessárias, e, ainda, não causem transtornos aos usuários finais do órgão;
- . É de responsabilidade da Contratada, a instalação e configuração de todos os produtos, sejam estes de hardware e ou software, dentre qualquer componente necessário aos mesmos;
- . Deverão ser fornecidos pela Contratada, quando da instalação dos produtos, todos os cabos, cordões, conectores e acessórios (todos os elementos passivos) necessários e para a montagem apropriada dos equipamentos nos locais indicados, bem como os gabinetes (ou racks) que forem fornecidos;
- . Deverá ser executada toda e qualquer adequação das condições elétricas para alimentação dos equipamentos;
- . Deverá ser executada toda e qualquer adequação das condições de rede LAN de dados para conexão dos equipamentos;
- . Deverá ser executada toda e qualquer adequação das condições de rede SAN de dados para conexão dos equipamentos;
- . Todo o trabalho referente ao cabeamento deverá ser realizado atendendo às normas técnicas aplicáveis, incluindo a adequada organização e identificação de cabos, segundo padrão de qualidade já existente;

. Todos os aspectos relacionados à adequação das condições elétricas e de rede de dados necessários à instalação dos equipamentos deverão ser levantados durante a vistoria (**subitem X.1**). Durante esta etapa, as Licitantes deverão avaliar os detalhes técnicos necessários ao cumprimento de suas obrigações;

. A adequação deverá englobar o fornecimento de todos os cabos, conectores, guias, leitos aramados, tomadas, abraçadeiras, velcros e demais componentes necessários à interligação de todos os produtos de hardware ofertados;

. Todos os cabos e conectores fornecidos deverão ser certificados por órgãos competentes e deverão possuir o comprimento adequado para interligar todos os equipamentos fornecidos;

. O fornecimento de toda e qualquer ferramenta, instrumento, material e equipamento de proteção, bem como materiais complementares necessários à instalação são de inteira responsabilidade da Contratada e não deverá gerar ônus à Contratante;

. A falta de peças ou equipamentos não deverá ser alegada como motivo de força maior e não eximirá a Contratada das penalidades a que estará sujeita pelo não cumprimento dos prazos estabelecidos;

. Deverá ser contemplada também qualquer movimentação de ativos dentro da Sala Cofre de TI – entre espaços e racks, desta sala para fora, e de fora para dentro da sala, de acordo com o que se fizer necessário;

. Na instalação dos produtos, a Contratada deverá fornecer um **Relatório de Instalação**, com no mínimo:



o Relação dos pré-requisitos do ambiente operacional para a instalação dos produtos;

o Confirmação de todos os pré-requisitos do ambiente operacional necessários ao perfeito funcionamento de cada produto, nos locais onde deverá estar instalado;

o Confirmação da presença e funcionamento adequado de cada um dos produtos;

o A identificação de cada produto (marca, modelo, versão, número de licença e outras informações pertinentes);

o Informações de contato dos técnicos da Contratada que instalaram os produtos, constando assinatura dos mesmos;

. Os locais onde forem executados os serviços deverão ser entregues em perfeitas condições de limpeza e funcionalidade;

. Deverá ser executada **transferência de conhecimentos para até 06 (seis) Técnicos** do órgão ou da entidade visando à operação dos recursos, com carga horária mínima de 20 horas, sendo executada 04hrs/dia, em período da manhã ou da tarde, nas dependências do órgão;

. Atividades que serão realizadas nesta fase:

o Certificação das condições físicas de instalação do hardware e software;

o Coordenação e supervisão das atividades de instalação e configuração do hardware e software, envolvidos no projeto de acordo com as especificações dos documentos de planejamento da Fase 3;



o Coordenação e supervisão das atividades de migração entre ambientes e de transferências de dados;

o Teste de certificação do ambiente instalado e configurado, conforme o “Test Procedures Plan”;

o É de responsabilidade da Contratada, a instalação e configuração de todos os produtos, dentre qualquer componente necessário aos mesmos;

o A Contratada deverá executar uma série de testes funcionais básicos para verificar o perfeito funcionamento do ambiente, seguindo os procedimentos definidos no(s) documento(s) “Test Procedures Plan”. Estes testes deverão ser realizados nos componentes de hardware e software envolvidos no projeto;

o Durante a realização dos testes, um representante da Contratante participará como observador. No momento em que os testes estiverem em conformidade com o “Test Procedures Plan”, este representante da Contratante deverá rubricar o documento indicando a certificação do ambiente;

o Análise dos resultados;

o Transferência de conhecimentos;

. Produtos da fase para entrega ao Contratante:

o **Relatórios de Instalação;**

o Documentos atualizados (as-built) dos “**Builds Specifications**” e do “**Plano de Contingência**”, os quais deverão ser rubricados pelo representante da Contratante atestando conformidade da entrega;



- o Documentos dos **Cadernos de Testes** executados dentro do “**Test Procedures Plan**”, os quais deverão ser rubricados pelo representante da Contratante atestando conformidade dos testes;
- o **Plano de transferência de conhecimentos**;
- o **Certificados** da transferência de conhecimentos;
- o Documentos de acompanhamento do projeto, incluindo relatórios de situação e atas de reunião;
- o Termo de Aceitação da Fase 4;

Em razão da relevância técnica e valor significativo, para o correto estabelecimento da relação entre a experiência pretérita da licitante e o objeto da licitação, há necessidade de se exigir expressamente a comprovação de prestação de serviços profissionais de planejamento e consultoria, implementação e testes de produtos compatíveis com o objeto da licitação.

NECESSÁRIA, ASSIM, A ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EXIGIDO, DE FORMA A CONTEMPLAR TAMBÉM A COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE PLANEJAMENTO, CONSULTORIA, IMPLEMENTAÇÃO E TESTES DE PRODUTOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO.

2.3 – Da necessidade de aplicação do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010

Consoante o disposto no subitem X.9.3 – Da Aplicação do Decreto 7.174, de 2010, do Termo de Referência (Grifo original):



X.9.3. De acordo com os artigos 4º e 5º do citado Decreto: entende-se que **não é aplicável o a preferência na contratação** em virtude de que **é de conhecimento** desta área Técnica que os bens e serviços especificados nesta contratação **não** possuem Processo Produtivo Básico (PPB) e ou tecnologia desenvolvida no País (TP) e ou produzidos de acordo com o PPB;

Entretanto, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, que *“Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União”*, in verbis:

Art. 3º Além dos requisitos dispostos na legislação vigente, nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente:

- I - as normas e especificações técnicas a serem consideradas na licitação;
- II - as exigências, na fase de habilitação, de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos:
 - a) segurança para o usuário e instalações;
 - b) compatibilidade eletromagnética; e
 - c) consumo de energia;



III - exigência contratual de comprovação da origem dos bens importados oferecidos pelos licitantes e da quitação dos tributos de importação a eles referentes, que deve ser apresentada no momento da entrega do objeto, sob pena de rescisão contratual e multa; e

IV - as ferramentas de aferição de desempenho que serão utilizadas pela administração para medir o desempenho dos bens ofertados, quando for o caso.

Conforme exposto, referida norma exige que toda e qualquer aquisição de bens de informática e automação pela Administração Pública deve ser de produtos certificados, e referida certificação é compulsória, devendo ser prevista no instrumento convocatório.

A Portaria INMETRO nº 170, de 10 de abril de 2012, contém os requisitos de avaliação da conformidade para os bens de informática.

ASSIM, SOLICITA-SE A INCLUSÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO DE EXIGÊNCIA DE APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 7.174, DE 2010 PARA A PRESENTE LICITAÇÃO.

2.4 – Da necessária previsão de encaminhamento da proposta comercial e documentação habilitatória via sistema eletrônico

Consoante o disposto no item 4.3 do Edital de Licitação:



4.3. Os documentos exigidos para habilitação, quando estiverem desatualizados no SICAF ou quando não estiverem nele contemplados, bem como a proposta de preço da melhor classificada, ajustada ao valor do lance dado ou negociado, e demais documentos e comprovações a serem anexados à proposta, deverão ser encaminhados ao Pregoeiro, no prazo máximo de 02 (duas) horas contadas a partir de sua solicitação no Sistema Eletrônico, para o e-mail compc@fnde.gov.br, e excepcionalmente, pelo Fac-símile nº (0xx61) 2022-4060. Os originais ou cópias autenticadas por meio de cartório competente deverão ser apresentados no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do final da Sessão.

Por intermédio do Acórdão nº 339/2010-Plenário, o TCU firmou entendimento de haver a necessidade de envio da documentação – proposta comercial e habilitação – exclusivamente por meio eletrônico, via internet:

9.4. determinar à Superintendência Regional no Estado da Paraíba – 13ª UNIT – do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/PB, que, nas licitações na modalidade Pregão Eletrônico:

9.4.1. exija, no edital de licitação, a remessa da proposta e, quando for o caso, de seus anexos, exclusivamente por meio eletrônico, via internet, em observância ao inciso II do art. 13 do Decreto nº 5.450/2005, bem como, no caso de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, a remessa por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor, em observância ao § 6º do art. 25 do Decreto nº 5.450/2005;



9.4.2. oriente seus pregoeiros a disponibilizarem aos demais licitantes, tão logo declarado o vencedor, toda documentação apresentada por este, notadamente no que pertine à proposta e à habilitação, a fim de possibilitar, se for o caso, a motivação de eventuais intenções de recurso e a fundamentação desses recursos, dando-lhes ciência, via sistema no caso de pregão eletrônico, do local onde se encontre a aludida documentação, em cumprimento ao art. 26, **caput**, do Decreto nº 5.450/2005, c/c o art. 109, § 5º, da Lei 8.666/1993;

9.4.3. oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), que busquem verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, **caput**, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico);

Justamente por esse motivo é que o Comprasnet possibilita o registro da proposta comercial e da documentação habilitatória naquele sistema eletrônico. Contudo, referida funcionalidade não foi considerada no Edital de Licitação para o envio da documentação pelas licitantes; pior, foi previsto o envio de forma excepcional por meio de fac-simile.

NESSE SENTIDO, ENTENDE-SE HAVER NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO SUBITEM 4.3 DO EDITAL DE LICITAÇÃO, DE FORMA A CONTEMPLAR COMO PRIMEIRA OPÇÃO PARA ENVIO DA PROPOSTA COMERCIAL E DOCUMENTAÇÃO HABILITATÓRIA, O REGISTRO NO SISTEMA COMPRASNET.



3 – DA NECESSIDADE DE REVISÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O item 20 do Edital de Licitação prevê a aplicação dos art. 77 a 80 e 86 a 88 da Lei nº 8.666, de 1993; já a Cláusula Décima Terceira da minuta de contrato, as penalidades de suspensão temporária e declaração de inidoneidade.

A Lei nº 8.666, de 1993, prevê expressamente a necessidade do fiel cumprimento do contrato administrativo, sob pena da aplicação de sanções à parte inadimplente, nos termos do seu art. 66.

Referida norma fez referência a quatro espécies de sanção administrativa: advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade.

Ao contrário da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, estabelece apenas uma sanção administrativa, com repercussão em toda a esfera pública e também alcançando licitantes e contratados que descumprem regras contratuais, haja vista a previsão de falha ou fraude na execução do contrato.

Em razão da amplitude e duração da punição, a utilização da sanção prevista no citado art. 7º da Lei nº 10.520/02, abaixo transcrito, deve ocorrer também em infrações de cunho grave ou mesmo gravíssimo, de forma similar à aplicação dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a punição de impedimento de contratar e licitar com a Administração Pública pelo prazo de até 5 (cinco) anos engloba as punições de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública:



Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

NESSE SENTIDO, ENTENDE-SE HAVER NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DA MINUTA DE CONTRATO DAS SANÇÕES “SUSPENSÃO TEMPORÁRIA” E “DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE”.

4 – DA CONJUGAÇÃO DE OBJETOS DIVISÍVEIS

De acordo com o Edital de Licitação, o critério de julgamento será o de Menor Preço por Grupo, tendo sido o objeto da licitação dividido da seguinte forma:

a) Grupo 1 – Fornecimento de equipamentos de armazenamento de dados NetApp;

Item 1	Controladoras de discos NetApp modelo FAS6280HA, com todo o software especificado, Acompanhada dos RACKs (um por controladora), com garantia 36 meses
Item 2	SINGLE MAILBOX RECOVERY para 4500 (quatro mil e quinhentas) caixas de correio, com garantia 36 meses, por unidade de software



Item 3	DSM para 50 (cinquenta) hosts, com garantia 36 meses, por unidade de software
Item 4	ADAPTER Metrocluster 8Gb FC/VI 2-port, com garantia 36 meses
Item 5	SWITCH FC 8Gb 24 Portas para conexão do cluster e conexão das gavetas de discos, com garantia 36 meses
Item 6	SFP+ 8Gbps long reach, com garantia 36 meses
Item 7	FibreBridges SAS to FC converter, com garantia 36 meses
Item 8	FLASH CACHE 1 TB (PAM II), com garantia 36 meses
Item 9	FLASH CACHE 512GB, com garantia 36 meses
Item 10	CNA 10Gb 2-port SFP+, com garantia 36 meses
Item 11	HBA 2-port 8Gbps FC Optical, com garantia 36 meses
Item 12	HBA SAS 4-port, com garantia 36 meses
Item 13	Network Adapter 2p 10GbE NIC Op, com garantia 36 meses
Item 14	GAVETA de 24 Discos SAS 600GB 15.000 rpm (Com 24 Discos), com garantia 36 meses
Item 15	GAVETA de 24 Discos SAS 600GB 15.000 rpm (Com 24 Discos), com garantia 24 meses
Item 16	GAVETA de 24 Discos SATA 1TB (Com 24 Discos), com garantia 24 meses
Item 17	GAVETA de 24 Discos SATA 2TB (Com 24 Discos), com garantia 36 meses
Item 18	GAVETA de 48 Discos SATA 3TB (Com 48 Discos), com garantia 24 meses
Item 19	GAVETA de 24 Discos SFF de 10.000 rpm (Com 24 Discos), com garantia 24 meses
Item 20	Extensão da garantia para Controladora FAS3170 para 36 (trinta e seis) meses, por unidade de controladora

Item 21	Extensão da garantia para Gaveta de Disco DS14–Mk4–FC (14 Discos FC 300G), por unidade de gaveta
Item 22	Extensão da garantia para Gaveta de Disco DS14–Mk2–AT (14 Discos SATA 1TB), por unidade de gaveta

b) Grupo 2 – Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes para equipamentos de armazenamento de dados NetApp.

Item 23	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para o conjunto de armazenamento de dados - MEC, CAPES, INEP, FNDE (composto pelos itens 1, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 e 14 desta tabela), incluindo todo o software previsto
Item 24	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para expansão de conjunto de armazenamento de dados – MEC (composto pelos itens 9, 10, 12, 17 desta tabela), incluindo todo o software existente
Item 25	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para expansão de conjunto de armazenamento de dados – CAPES (composto pelo item 9 desta tabela), incluindo todo o software existente
Item 26	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para expansão de conjunto de armazenamento de dados – INEP (composto pelo item 9 desta tabela), incluindo todo o software existente
Item 27	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para expansão de conjunto de armazenamento de dados – INEP (composto pelos itens 12 e 13 desta tabela), incluindo todo o software existente
Item 28	Serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes, para expansão de conjunto de armazenamento de dados – FNDE (contemplando os itens 15, 16, 18 e 19 desta tabela), incluindo todo o software existente, por unidade de gaveta

Nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993:



Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º 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.

[\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94\)](#)

O TCU, em mais de uma oportunidade, se manifestou sobre a obrigatoriedade de que a Administração, em respeito à competitividade e ao princípio da isonomia, separar em itens os objetos que sejam divisíveis, não se justificando a agregação em um único grupo produtos que sejam passíveis de ampla concorrência. O Enunciado da Súmula nº 247 do TCU, vinculativa no tocante à atuação da Administração Pública em todos os seus níveis, prevê que:

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.



Consoante o disposto no subitem IV.3. Forma de Fornecimento, do Termo de Referência, o fornecimento e a adjudicação da licitação foi dividido “*considerando nessa contratação a divisibilidade do fornecimento entre os produtos e os serviços do objeto bem como ampliando a competitividade*”.

Conforme demonstrado, o Grupo 1 do objeto licitado contempla 22 itens. Salta aos olhos, contudo, a inclusão do item 5 - SWITCH FC 8Gb 24 Portas para conexão do cluster e conexão das gavetas de discos, com garantia 36 meses, ao Grupo 1. Inclusive, é previsto para esse item “*qualquer modelo homologado para a solução METROCLUSTER*”, impedindo a participação de fabricantes e fornecedores de outras marcas. Em termos técnicos, fornecedores atuantes no mercado poderiam oferecer sem sobra de dúvida equipamentos de outros fabricantes.

Agrupar todos os equipamentos em um mesmo pacote de aquisição impede o acesso de outras marcas, impedido a Administração de favorecer-se dos benefícios da competição entre as empresas.

A opção da Administração, no caso em tela, longe de prestigiar, atassalha os princípios da legalidade, da economicidade, da ampla competitividade e, notadamente, o escopo da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Por extensão, o mesmo raciocínio acima apresentado deve ser considerado para o item 23 do Grupo 2, posto que o mesmo contempla serviços de planejamento e consultoria, implementação e testes para o conjunto de armazenamento de dados composto para vários itens, incluso o supracitado item 5.



Quanto aos itens 20, 21 e 22 do Grupo 1, que tratam de extensão de garantia de equipamento já adquirido pela Administração, pode ser proporcionada por empresa que forneça ou não os demais equipamentos previstos para o Grupo.

Por outra vertente, a previsão de garantia dos equipamentos no Grupo 1 de 36 meses não pode ser fator determinante para o seu agrupamento, posto que para qualquer item a empresa contratada, havendo previsão, certamente a prestará com responsabilidade, sob pena de aplicação das medidas coercitivas previstas no contrato.

ASSIM, DIANTE DE UM OBJETO CLARAMENTE DIVISÍVEL, QUE PODE ENSEJAR A PARTICIPAÇÃO DE VÁRIOS COMPETIDORES, É MANDATÓRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO ESTRUTURAR O EDITAL DE FORMA A AUMENTAR AS POSSIBILIDADES DE TER A MELHOR PROPOSTA PARA CADA UM DOS ITENS.

5 – DA AUSÊNCIA DA PREVISÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS DA EMPRESA

No objeto da licitação consta a execução de serviços profissionais.

Além disso, de acordo com o disposto no subitem 4.2.7 do Edital de Licitação (Grifo original):

4.2.7. Para ambos os Grupos, a licitante deverá apresentar declaração, datada e assinada por seu representante legal, de que, caso se sagre vencedora do certame, no momento da assinatura do



contrato, disporá de profissionais com nível superior e com as seguintes certificações ou equivalentes: **no mínimo 02 (dois) profissionais capacitados e certificados** nos produtos objeto desta licitação visando a **execução de serviços de instalação e ou de manutenção de equipamentos do tipo “Storage” do fabricante NetApp (Network Appliance).**

4.2.7.1. A comprovação de que os profissionais compõem o quadro permanente da licitante se fará mediante a apresentação de cópia da Carteira de Trabalho (CTPS), ou do contrato social da licitante, no caso de sócio, ou contrato de prestação de serviços pelo prazo de vigência do contrato.

Ainda, consta como obrigação da empresa contratada a alocação de profissionais devidamente capacitados e habilitados para os serviços contratados, em face da relevância na realização dos trabalhos.

Conforme já exposto com cristalina clareza, a empresa contratada deverá disponibilizar profissionais para os serviços de planejamento, consultoria, implementação e testes.

NESSE SENTIDO, CONSIDERANDO AS ATIVIDADES PREVISTAS ACIMA, HÁ NECESSIDADE DE REDEFINIÇÃO DO PERFIL E COMPETÊNCIA DESSES PROFISSIONAIS E DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA JULGADA NECESSÁRIA, PARA FIM DE ACEITABILIDADE DOS MESMOS QUANDO DA ASSINATURA DO CONTRATO.

6 – DA PREVISÃO DE REUNIÕES NOS ÓRGÃOS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO DURANTE A EXECUÇÃO CONTRATUAL



Consoante o disposto no Encarte A, para as Fases 1 e 2 há previsão de reuniões presenciais e visitas envolvendo a equipe técnica da empresa contratada.

Considerando ser a licitação eletrônica, possibilitando a participação de empresas sediadas em qualquer região do País, e o fato de ser de exclusiva responsabilidade da empresa contratada arcar com todos os custos advindos da prestação dos serviços, neles inclusos os gastos com eventuais viagens, entende-se haver a necessidade da previsão no Edital de Licitação do número estimado de reuniões e visitas a ser realizadas em Brasília/DF, haja vista o impacto financeiro na proposta comercial das empresas.

7 – DA IMPOSSIBILIDADE DE PADRONIZAÇÃO DE MARCA

Conforme já dito, o objeto do Pregão Eletrônico nº 67/2012 consiste no “*Registro de Preços, consignado em Ata, pelo prazo de 12 (doze) meses, com vistas à eventual contratação de serviços para expansão e atualização tecnológica da solução de armazenamento de dados Network Appliance dos órgãos e entidades vinculadas ao Ministério da Educação (MEC, FNDE, CAPES e INEP), incluindo aquisição de discos e expansão das placas controladoras para aumento das capacidades, atualização de softwares, integração e compartilhamento de recursos e gerenciamento com equipamentos de armazenagem de dados existentes; execução de serviços profissionais e renovação de serviço de manutenção e suporte*”.

No corpo do Edital de Licitação, consta que os produtos esperados pela contratação são equipamentos de armazenamento de dado NetApp (Network Appliance), sendo esperados com a contratação os seguintes resultados:



a) garantia de qualidade, desempenho e alta disponibilidade no acesso aos dados do equipamentos de armazenamento de dados NetApp;

b) integração e compartilhamento de gerenciamento e recursos com equipamentos existentes;

c) requisitos de alta disponibilidade via *cluster* atendido;

d) softwares atualizados;

e) hardware expandido;

f) garantia vigente (manutenção e suporte técnico).

Além disso, constam os seguintes objetivos específicos:

a) aquisição de novas unidades controladoras e de discos;

b) expansão das unidades controladoras existentes;

c) expansão de discos para unidades controladoras existentes;



- d) atualização de softwares;
- e) integração e compartilhamento de recursos e gerenciamento com equipamentos de armazenagem de dados existentes;
- f) execução de serviços profissionais para planejamento e consultoria, implementação e testes;
- g) serviço de manutenção e suporte (garantia) disponível;
- h) fornecimento de equipamentos.

Pois bem, questionamos haver justificativa plausível para restrição da licitação a uma determinada marca, por caracterizar esse procedimento um indevido direcionamento.

Em termos técnicos, independentemente de serem considerados críticos para a consecução das atividades dos órgãos que compõem a estrutura organizacional do Ministério da Educação, entende-se não haver necessidade de padronização dos equipamentos, posto existirem na atualidade produtos de outros fabricantes com os mesmos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos, sem risco de compatibilidade e/ou interoperabilidade.



A definição dos resultados esperados e a previsão de aplicação de penalidades em caso de não alcance é prática considerada mais aconselhável do que a exigência de os produtos serem de um mesmo fabricante.

Nesse sentido, a presente restrição na licitação, considerada indevida, compromete a competitividade do certame, havendo uma grande probabilidade de elevação de custos em decorrência, pois provavelmente serão apresentadas propostas superiores àquelas que seriam formuladas se existisse um universo maior de participantes.

Assim, solicita-se revisão da padronização de determinada marca de equipamento.

8 – DA PREVISÃO INDEVIDA DE OBRIGAÇÃO À EMPRESA CONTRATADA

Consoante o disposto no inciso IV da Cláusula Sétima da Minuta de Contrato, Anexo IV do Edital de Licitação, consta como obrigação da empresa contratada, *in verbis*:

IV - Responsabilizar-se pelo fornecimento do objeto do Termo de Referência, respondendo civil e criminalmente por todos os danos, perdas e prejuízos que, por dolo ou culpa sua, de seus empregados, prepostos, ou terceiros no exercício de suas atividades, vier a, **direta ou indiretamente**, causar ou provocar à Contratante;
(Grifamos)



Oportuno esclarecer que no que tange à responsabilidade da empresa contratada pelos danos causados à Administração, o art. 70 da Lei nº 8.666, de 1993, é claro ao determinar que tais responsabilidades estão adstritas aos danos diretos:

Art. 70. O contratado é responsável **pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros**, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. (Grifamos)

ASSIM, ENTENDE-SE NECESSÁRIA A CORREÇÃO DO INCISO IV DA CLÁUSULA SÉTIMA DA MINUTA DE CONTRATO.

DO PEDIDO

Diante das razões que balizaram a presente impugnação, se requer, com supedâneo na legislação vigente, o recebimento, a análise e a admissão desta peça, para que lhe seja dada integral procedência, acolhendo e promovendo as alterações apresentadas, com a consequente republicação do Edital de Licitação na forma da lei.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Santo André-SP, 19 de novembro de 2012.

Rafael P. Gepes Silva

Procurador

