

Zimbra

gleyson.morais@tre-go.jus.br

Edital de Pregão Eletrônico n. 54/2019 - IMPUGNAÇÃO

De : Crystine Joranhezon Rodrigues
<crystine.rodrigues@nct.com.br>

Qui, 17 de out de 2019 19:37

 1 anexo

Assunto : Edital de Pregão Eletrônico n. 54/2019 -
IMPUGNAÇÃO

Para : cpl@tre-go.jus.br

Cc : Leao Monaco <leao@nct.com.br>, Tomas Peres
Pinto Garcia <tomas.garcia@nct.com.br>

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GIOÁS

Edital de Pregão Eletrônico n. 54/2019
Processo Administrativo Digital n. 2315/2019

NCT INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 03.017.428/0001-35, com sede no SBS, Quadra 02, Bloco Q, 8º Andar, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.070-120, vem respeitosamente à presença de V. Senhoria apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital supra, o que faz na forma da Seção 27 do edital de licitação, com base nas razões a seguir expostas.

1 TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, esta peça é tempestiva. O prazo para impugnação ao Edital, conforme disposto no seu item 27.1, encerra-se no segundo dia anterior à data de realização da licitação. Assim, como a sessão de lances está designada para 22/10/2019, terça-feira, a impugnação apresentada até 18/10/2019, sexta-feira, será tempestiva, impugnando-se desde já as alegações em contrário.

2 SÍNTESE E MÉRITO

2.1 Necessidade de remoção da restrição de marca

Em breve síntese, trata-se de impugnação que questiona indevida e injustificada restrição de competitividade pela indicação exclusiva de marca dos produtos a serem ofertados, o que ofende a previsão do art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, além de outras disposições legais e constitucionais atinentes à seleção da proposta mais vantajosa com respeito à isonomia, à impessoalidade e à busca pela ampliação da competição em certames públicos.

Explica-se. O objeto da licitação (descrito pelo item 1 do edital como "registro de preços para eventual aquisição de solução de Tecnologia da Informação, para Segurança e Conectividade da Rede de Dados, visando a atualização e a manutenção da infraestrutura de comunicação de dados entre os usuários e os serviços de TI utilizados no TRE-GO, com garantia e suporte técnico") é composto de três lotes, segregados em dez distintos grupos. A impugnação aqui tratada refere-se ao Lote 2, já que, como veremos, a especificação usada para o item 7 ("Roteador Firewall/Gateway") direciona indevidamente a competição.

Conforme informações extraídas do próprio edital, especificamente no item 3 do termo de referência (que se refere à apresentação das justificativas para a aquisição), justifica-se a indicação dos produtos da marca CheckPoint da seguinte forma:

Pretendemos substituir os atuais equipamentos de rede, da marca SonicWall, com função de Firewall/Gateway interno, por não terem mais garantia e por estarem próximos de serem descontinuados pelo fabricante, o que não nos permite contratar os serviços de garantia e de suporte. Outros aspectos são a padronização, pois 90% do parque atual é da marca Checkpoint e, a compatibilidade entre os equipamentos da plataforma de segurança e o software de gerenciamento desta solução. Trata-se de solução crítica e complexa, que define centenas de protocolos de rede e funcionalidades que precisam coexistir em perfeita compatibilidade e por se tratar de equipamentos que compõem o cerne da rede de computadores da JE-GO, não podem existir lacunas nos limites de responsabilidades entre múltiplos fabricantes ou revendas associados a essa solução. O modelo adequado para aquisição para atender esta demanda é o Checkpoint Gateway 5600.

Como se vê, pretende-se a aquisição de Firewall/Gateway CheckPoint porque (a) os atuais equipamentos SONICWALL não poderiam mais ter as suas licenças renovadas; (b) seria necessária a padronização, uma vez que mais de 90% do parque seria da CheckPoint, o que garantiria a compatibilidade com os demais softwares e *appliances* instalados; e (c) a solução seria crítica.

É o próprio edital quem indica, assim, as razões pelas quais NÃO SE PODE realizar a licitação com a indicação de marca. Ora, se A ATUAL SOLUÇÃO É DA SONICWALL, e se ela vem funcionando normalmente a despeito de o parque supostamente ser composto por 90% de produtos da CheckPoint (lembrando que o edital não traz absolutamente nenhuma comprovação dessa afirmação genérica), por que não se pode admitir propostas de fabricantes distintos?

Dizendo distintamente, SE A SOLUÇÃO JÁ OPERA COM MARCAS DIVERSAS, POR QUE ISSO NÃO PODE MAIS SER FEITO? Por qual motivo a padronização passaria a ser relevante justamente agora, nesta licitação, se, até então, o sistema funcionava bem e não demandava essa igualdade de fabricantes?

Além disso, onde estão os dados que indiquem a composição atual do parque e, MAIS IMPORTANTE, onde estão as informações que indicam a IMPOSSIBILIDADE DE FUNCIONAMENTO DE FERRAMENTAS DE FABRICANTES DISTINTOS? Com base em qual critério técnico não pode instalar Firewall de outro fabricante se essa era a

operação até então e se não se demonstrou que os demais equipamentos terão problemas de operação integrada se isso se der?

É importante dizer que a padronização NÃO DECORRE DE MERA VONTADE OU DE PREFERÊNCIA DO GESTOR. À luz do art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93, percebe-se não ser aceitável, em regra, a especificação de marca no edital de licitação, salvo que existam RAZÕES TÉCNICAS que fundamentem tal escolha, o que, no caso, claramente não há, já que (a) o atual Firewall é de marca distinta da CheckPoint; (b) não foi demonstrada a atual composição do parque de TI do Tribunal; e (c) não se apontou quais seriam as características técnicas que tornariam impossível a oferta de produtos de fabricantes distintos.

Como o edital contempla a necessidade de fornecimento de novos equipamentos e licenças que já não são da CheckPoint, não há motivo para que haja distinção no tratamento em relação aos demais fabricantes de mercado, inclusive as relacionadas aos custos de logística e serviços. A compra de novos produtos da CheckPoint, se esse vier a ser o resultado da licitação, deveria ser feita num ambiente de disputa amplo, já que qualquer plataforma tecnológica terá que, necessariamente, ser fornecida pela venda de equipamentos e licenças novos e operará num ambiente em que JÁ EXISTE O FUNCIONAMENTO DE PRODUTOS DE MARCAS DIVERSAS.

Frisamos que é imperioso que seja revista a restrição do Edital, permitindo-se que outras plataformas sejam ofertadas. Na medida em que a licitação está restrita, a impactando severamente a competitividade, há enorme possibilidade de que haja poucos concorrentes e uma diminuição muito pequena do preço estimado. É mais do que provável que o investimento do TRE-GO seja muito maior justamente pela escolha prévia da marca (o que, como vimos, não se sustenta em absoluto).

Numa situação como essa, é evidentemente desproporcional a indicação da marca. Relembrando: há equipamentos de outra plataforma tecnológica instalados no ambiente do TRE-GO; por fim, o gasto será muito maior nesse tipo de licitação do que num processo aberto com ampla participação.

Em casos assim, em que eventuais razões para restrição de marca não se sustentam técnica e economicamente, 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, Aórdão 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 realizado um estudo meramente para atendimento formal à lei. 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)

De semelhante modo, nesta licitação, deve-se abrir a possibilidade de que alternativas tecnológicas sejam oferecidas, excluindo-se a limitação de marca em relação ao LOTE 2, em especial o item 7 da disputa, e, ainda, o item 8, para que seja licitado separadamente, o que preservará a ampliação da disputa, para fins de proposta mais vantajosa, em atendimento à legislação vigente.

2.2 Necessidade de impedimento de adesões à ARP

Sucessivamente, se não modificado o edital em relação à restrição de marca, deve, ao menos, ser vedada a realização de adesões à ARP, alterando-se a previsão do item 3 do edital.

É que, ao prever o rito de adesões do art. 22 e seguintes do Decreto 7.892/2013, permitindo a generalização de aquisições por órgãos da Justiça Eleitoral que não se submetem às especificidades técnicas do TRE-GO, está-se a cometer verdadeira violação ao princípio da isonomia, fechando a competição num certame que poderá repercutir noutros órgãos públicos. Impõe-se, assim, a modificação da licitação para reverter a ilegalidade que seria a permissão de adesões de órgãos não participantes.

A motivação de padronização – de todo injustificada, como visto – valeria, em tese, apenas no âmbito do TRE-GO. Por que outros órgãos que não possuem as ferramentas supostamente instaladas no parque do Tribunal também teriam a possibilidade de comprar os produtos ao aderir a uma ARP fruto de licitação que NÃO PERMITIRÁ PROPOSTAS DE PRODUTOS SIMILARES E COMPATÍVEIS?

Não há razão plausível que permita que os bens oriundos de Ata celebrada em licitação restringida por determinadas razões técnicas sejam vendidos a não participantes, já que se trata de órgãos que não ostentam semelhante condição. Se o órgão específico

não possui parque com produtos já instalados, por que não licitar de forma aberta, participar de uma licitação aberta, ou, no mínimo, aderir a Ata que tenha advindo de licitação que tenha permitido a competição entre tecnologias semelhantes? Por qual motivo justifica-se que possa comprar produtos em decorrência de uma limitação técnica que a ele não diz respeito?

Veja-se que o Tribunal de Contas da União, na Súmula n. 270, admitiu a indicação de marca “desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”. Outros órgãos administrativos **NÃO POSSUEM AS MESMAS EXIGÊNCIAS DE PADRONIZAÇÃO** que se aplicam ao

Tribunal. Por isso, a especificação da marca, quanto a eles, seria totalmente indevida.

O TCU tem entendimento consolidado que aponta no mesmo sentido. Veja-se o seguinte precedente:

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.

(TCU, Acórdão n. 113/2016-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em 27/01/2016. Destaque nosso).

Ora, se os demais órgãos não participantes fizessem a licitação com restrição semelhante à do Edital (indicando aquelas determinadas marcas e modelos), a licitação seria ilegal, eis que restaria violado o art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93. Deveriam, para ser admitido o seu proceder, justificar tecnicamente a razão pela qual especificaram aqueles equipamentos, apontando razões de padronização próprias, algo que não existe no Edital em comento, que se restringe às especificidades do TRE-GO. Por que, então, poderiam aderir à Ata de Registro de Preços tal qual se apresenta neste momento?

Por essas razões, pugna-se pelo acolhimento da impugnação.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, pugna-se por que sejam realizadas as modificações pertinentes no Edital de Licitação, atendendo-se às prescrições do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Brasília, 17 de outubro de 2019.

NCT INFORMÁTICA LTDA.
CNPJ/MF 03.017.428/0001-35

Crystine Joranhezon Rodrigues

+55 61 99557 5663 / 3201 0000

Ramal: 2141/2142

crystine.rodriques@nct.com.br



+55 (11) 3073-0407 | SP
+55 (61) 3201-0000 | DF

www.nct.com.br



Resposta 21/10/2019 15:50:51

PAD: 2315/2019 Assunto: Impugnação proposto pela NTC INFORMÁTICA LTDA. ao Pregão Eletrônico nº 54/2019. 1. Trata-se de impugnação proposta pela eventual licitante NTC INFORMÁTICA LTDA. contra os termos do Pregão Eletrônico nº 54/2019, que tem como objeto o registro de preços para eventual aquisição de solução de TI, para Segurança e Conectividade da Rede de Dados. 2. Verificada a tempestividade do ato impugnativo, recebo a presente peça. IMPUGNAÇÃO NTC INFORMÁTICA LTDA. Em síntese a recorrente alega: a) A necessidade de remoção da restrição de marca, mormente quanto ao lote 2, item 7 ("Roteador Firewall/Gateway"); b) A possibilidade de separar o item 8 do lote de forma que o mesmo fosse licitado isoladamente; c) A necessidade de impedimento de adesões ao Registro de Preços por Órgãos não participantes. DECISÃO Em relação ao pedido de subtração da marca, transcrevo a justificativa apresentada pela Unidade Técnica desta Corte: "O firewall interno Sonicwall foi substituído por equipamentos da Check Point adquiridos no Pregão Eletrônico nº 51/2017 do TRE-GO, pois já estavam sem suporte e sem garantia. Os firewalls da Check Point utilizados, acumulam as funções de firewall interno e externo (borda), mantendo os túneis VPN necessários para a comunicação entre os Cartórios Eleitorais e o TRE-GO, além de controlar e filtrar os acessos à Internet. Está em andamento no TRE-GO procedimento interno que visa a ampliação dos links de Internet dos Cartórios Eleitorais para capacidades de banda de 10Mbps, 20Mbps e 50Mbps, além dos links do TRE-GO que passarão de 100Mbps e 200Mbps para 500Mbps e 1Gbps. Diante do acúmulo de funções dos equipamentos da Check Point e da proximidade de ampliação dos links de Internet, faz-se necessária a aquisição de equipamentos com maior capacidade para suportar os serviços de tunelamento (VPN) e controle de tráfego de Internet aos mais de 1.000 usuários da JE-GO. Vale ressaltar que além dos equipamentos estamos adquirindo licenças complementares às licenças já existentes do software de gerência, o que permitirá o controle centralizado de todos os equipamentos da solução de firewall VPN. Por se tratar de solução crítica e complexa, que define centenas de protocolos de rede e funcionalidades que precisam coexistir em perfeita compatibilidade e por se tratar de equipamentos que compõem o cerne da rede de computadores da JE-GO, não podem existir lacunas nos limites de responsabilidades entre múltiplos fabricantes ou revendas associados a essa solução. Nesse sentido, entendemos que, para garantir o funcionamento correto das redes VPN do TRE-GO, manter a padronização, o controle centralizado dos firewalls e, considerando a criticidade dos serviços mantidos por essa Justiça Especializada, é necessária a aquisição dos equipamentos e licenças descritos no Lote 2 do Termo de Referência, da marca Check Point." No que tange à solicitação de desmembramento requestada pela peça impugnativa, não vislumbro cabimento em razão da conexão entre os itens que compõem o lote. Por derradeiro, quanto ao impedimento de adesão à eventual Ata de Registro de Preços, cumpre destacar que o Edital já restringe tal atitude ao estabelecer que "apenas os Tribunais Regionais Eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral e os órgãos e entidades que integram o FORJUS (Fórum Permanente do Sistema de Justiça em Goiás)" poderão utilizar da Ata, sendo que sua implementação deve ser antecedida de estudos preliminares que justifiquem a adesão, em observância ao ditames do Decreto nº 7.892/2013. Diante do exposto e analisadas as razões expostas pela impugnante, recebo a presente impugnação e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo-se inalterada a data de abertura e o Edital de Pregão Eletrônico nº 54/2019. Goiânia, 21/10/2019. Gleyson Alves de Moraes Pregoeiro

Fechar