

Zimbra**cpl@tre-pi.jus.br****[PE 41/2022 - TRE/PI] Pedido de impugnação****De :** Rogerio Ferreira <rferreira@clearit.com.br>

qua, 31 de ago de 2022 16:05

Assunto : [PE 41/2022 - TRE/PI] Pedido de impugnação 1 anexo**Para :** cpl@tre-pi.jus.br

Prezados, boa tarde

Em atenção ao instrumento convocatório do Pregão Eletrônico 41/2022 do TRIBUNAL REGIONAL

ELEITORAL DO PIAUÍ - TRE/PI, apresentamos, dentro dos prazos estabelecidos no edital, nosso PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO, em anexo.

Solicitamos a gentileza de confirmar o recebimento.

Cordialmente,

Rogério Ferreira
rferreira@clearit.com.br
+55 11 94294-5448

CLEAR IT - Clear Tecnologia da Informação.

Manaus: +55 92 3042-0123
São Paulo: +55 11 4673-4999

www.clearit.com.br

 **Pedido Impugnação - PE_41.2022-TRE-PI.pdf**
2 MB

 **Manaus**

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

 **São Paulo**

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ

Processo Eletrônico nº 0001651-50.2022.6.18.8000

Edital de Pregão Eletrônico nº 041/2022

CLEAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 30.088.923/0001-08, com endereço na RUA SALVADOR, 440, SALA 1810, ED. SOBERANE, TORRE CORPORATE, ADRIANÓPOLIS, MANAUS/AM, CEP: 69057-040, neste ato representada por seu **ROGÉRIO AUGUSTO FERREIRA**, BRASILEIRO, CASADO, CPF nº [REDACTED], com o mesmo endereço comercial, vem, com o devido respeito e acatamento, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento nos dispositivos legais pertinentes a matéria, oferecer tempestivamente a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL LICITATÓRIO** supra referenciado, fazendo-o com base nos fundamentos de fato e de direito que passo a expor:

1. SÍNTESE FÁTICA:

1.1 Objetivamente, a Impugnante visa a sua participação no pregão eletrônico supra indicado, que tem por objeto “*a escolha de melhor proposta de preços para aquisição futura de solução de infraestrutura computacional hiperconvergente com armazenamento distribuído definido por software, incluindo serviços de implantação, transferência tecnológica (hands-on), migração de dados, operação assistida e garantia da solução por 60 (sessenta) meses, conforme discriminação constante dos Anexos deste Edital.*”.

1.2 Ocorre que, ao realizar os atos preparatórios para a participação no certame, a Impugnante constatou a existência de vícios no edital convocatório, que restringem sobremaneira o caráter competitivo do certame, de forma injustificada e desvantajosa aos interesses da Administração Pública.

1.3 Em vista disso, nos termos do art. 24, caput, do Decreto nº 10.024/19, bem como observado o disposto no item “12” do edital, faz uso da presente para impugnar o edital da licitação em debate, requerendo sejam adotadas as devidas modificações e correções no ato convocatório, conforme fatos e fundamentos adiante expostos.

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate
Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota
Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

2. MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA COMPETITIVIDADE – PADRONIZAÇÃO INJUSTIFICADA QUE RESTRINGE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME – AUSÊNCIA DE ESTUDOS PRÉVIOS DOCUMENTADOS:

2.1 O edital em questão prevê a aquisição de produtos e serviços na área de tecnologia da informação divididos em 5 itens que, por sua vez, estão reunidos em grupo/lote único, conforme quantidades e especificações técnicas registradas no Termo de Referência nº 61/2022.

2.2 Ocorre que no aludido Termo de Referência, anexo ao edital, especificamente no tópico que trata da “Justificativa da necessidade” da contratação, a previsão do parágrafo 2.1.8 (e seus subitens) restringe aos licitantes a oferta da solução portadora de software de fabricante e marca específica, notadamente a VMware, sob a premissa da “necessidade de compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho das licenças e serviços de suporte técnico especializado”. Senão vejamos:

“2.1.8 A opção pela indicação da marca do fabricante VMware ocorreu exclusivamente visando atender ao princípio da padronização imposto pela necessidade de compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho das licenças e serviços de suporte técnico especializado, na forma do inciso I, art. 15, da Lei nº 8.666/93.

2.1.8.1 A SÚMULA TCU Nº 270/2012, define que em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja justificação prévia.

2.1.8.2 A opção pela aquisição da solução com o software VMware, portanto, visa garantir a continuidade dos serviços prestados nesta plataforma de virtualização, onde a infraestrutura utilizando a referida plataforma de virtualização é mantida pelos técnicos e analistas do TRE-PI desde 2011, cuja expertise foi aprimorada por meio de diversos treinamentos oficiais.”

2.3 Do que se retira do trecho, em verdade, percebe-se que a justificativa dada é

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

aquela prevista no parágrafo 2.1.8.2, do TR, segundo o qual a aquisição da solução portadora daquele software específico se dá na busca do órgão pela “continuidade dos serviços” e porque os técnicos e analistas do TRE-PI, desde 2011, utilizam o referido software, havendo o desejo de aproveitar a expertise “aprimorada por meio de diversos treinamentos oficiais” ao longo desse período. Essa é a justificativa para a padronização da marca na contratação.

2.4 Pois bem. Para fins introdutórios, sabe-se que a padronização de produtos e serviços é privilegiada pela Administração Pública sempre que possível e tecnicamente justificável, visando a finalidade de atingir a contratação mais econômica, como prevê o art. 15, inciso I, da Lei 8.666/93.

2.5 Por sua vez, não se deve ignorar que, via de regra, é vedada a indicação de marcas exclusivas pela Administração em suas contratações, salvo quando tecnicamente justificável, o que deve ser feito de forma explícita. Para fins de referência, relembre-se o previsto no art. 7º, §5º, e art. 15, §7º, inciso I, da Lei 8.666/93:

“Art. 7º [...]

§ 5º 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.”

“Art. 15 [...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;”

2.6 Dito isso, como adiantado, a justificativa para a contratação da solução específica da fabricante VMware para a plataforma de virtualização reside no fato de que o TREPI já utilizaria a referida plataforma de virtualização e teria equipe qualificada para a sua administração, com expertise (em virtude de treinamentos) há vários anos.

2.7 Ocorre que a opção pela padronização de marca de toda a contratação dos componentes previstos no presente edital em razão do prévio uso daquela plataforma de virtualização específica e do conhecimento técnico da equipe interna do órgão contratante não se justifica tecnicamente, menos ainda sob o critério da vantajosidade na contratação, estando fora da hipótese legal.

2.8 Explica-se:

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

a) Ausência de justificativa técnica para a indicação de marca – Padronização por marca que não é estritamente necessária, promove o aprisionamento técnico da contratante e restringe o caráter competitivo do certame:

2.9 Notadamente, observa-se que exigência de contratação de solução fornecida por aquela fabricante específica não teve como justificativa nenhuma especificação técnica e de desempenho da solução contratada, ou mesmo de compatibilidade, como era de se esperar.

2.10 Na verdade, em suma, a justificativa apresentada no instrumento convocatório para o direcionamento do certame àquela fabricante/marca é apenas de que os servidores do TRE-PI teriam sido treinados na utilização do software da VMware, o que provocaria maior vantajosidade/economicidade à Administração Pública em razão da desnecessidade de novos treinamentos (o que não é verdadeiro, como se demonstrará adiante).

2.11 Todavia, com a devida vênia, o que deixou de demonstrar o TRE-PI no instrumento convocatório foi que a indicação de marca para fins de padronização é estritamente necessária. Afinal, apenas a solução oferecida pela VMware é capaz de atender à necessidade da contratante?

2.12 A resposta é negativa. Há no mercado soluções de hiperconvergência que oferecem suporte à múltiplas plataformas de virtualização, inclusive suportando opções sem custos, tais como Scale Computing, StorMagic, StarWind, Nutanix, Azure Stack, entre outros. O mercado é amplo e competitivo no setor.

2.13 Ocorre que tais alternativas, que previam a utilização de outras plataformas de virtualização, sequer foram consideradas pelo TRE-PI na elaboração do estudo técnico preliminar da licitação. Não há comparações entre as soluções disponíveis, confronto de preços, estudos de viabilidade. Nada.

2.14 Não houve análise mercadológica para aferir se outros fabricantes/marcas, que possuem compatibilidade com a solução já instalada, poderiam apresentar propostas mais vantajosas à Administração, seja em aspectos técnicos ou econômicos. Nesse sentido, é o entendimento do TCU:

“O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

(Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário)."

2.15 O que se observa é que o edital de licitação ora impugnado restringe a oferta de produtos somente àqueles que prevejam a fabricante VMware para plataforma de virtualização pelo exclusivo motivo de ter sido utilizada tal solução (da mesma marca) anteriormente pelo TRE-PI.

2.16 Quanto a isso, inobstante a restrição legal à indicação de marcas nas licitações, sabe-se que na aquisição de softwares o Tribunal de Contas da União admite a sua possibilidade, desde que imprescindível para a finalidade de padronização e sendo observado o dever de justificar. Esta é a redação da Súmula nº 270 do TCU, citada no Edital:

"SÚMULA Nº 270 Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação."

2.17 Ocorre que, no caso concreto deste edital, a padronização por marca **NÃO É ESTRITAMENTE NECESSÁRIA**, especialmente quando sopesado que há soluções de hiperconvergência disponíveis no mercado que são compatíveis, com suporte para diversas plataformas de virtualização (e não apenas a VMware).

2.18 Como dito acima, não é plausível condicionar esta compra de toda a estrutura da solução em virtude de software de marca/fabricante exclusivamente a partir da premissa da utilização anterior daquela marca pela infraestrutura do TRE-PI.

2.19 Havendo soluções de outras fabricantes/marcas compatíveis capazes de atender o objetivo da contratação, resta derruída a obrigatoriedade necessidade de padronização por marcas que, consequente e inequivocamente, restringe a competitividade no certame.

2.20 A esse respeito, por diversas vezes o TCU já se manifestou, senão vejamos em precedente colhido da jurisprudência daquele Tribunal:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. INDICAÇÃO DE MARCA ESPECÍFICA PARA UM ITEM. PEDIDO DE CAUTELAR. CONFIRMAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME EM RELAÇÃO AO ITEM. OITIVAS. INCORRÊNCIA NA VEDAÇÃO À PREFERÊNCIA DE MARCA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO ILEGAL.

[...] nos termos da Súmula 270 do TCU, a indicação de marca somente é permitida quando estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação; [...] Ocorre que, na legislação de regência, a regra é a

vedaçāo à indicação de marca (arts. 15, §7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993), excepcionada apenas nos casos em que for tecnicamente justificável (art. 7º, §5º, da Lei 8.666/1993). [...]

Para mitigar tal risco, é indispensável que o órgão licitante, caso realize a indicação de marca específica no edital, observe a impensoalidade e, logo, esteja amparada em razões de ordem técnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da Administração. [...] 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 113/16 - Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 27/01/16.)

2.21 Como se extrai do voto do Ministro Relator no caso supra, para a indicação de marca nas licitações por compras é imprescindível que haja prévia **JUSTIFICAÇÃO TÉCNICA** daquela exclusividade. E por prévia justificação, entendem-se razões objetivas, de ordem técnica, devidamente motivadas e, sobretudo, **DOCUMENTADAS**, para atender a um critério de isonomia e publicidade, permitindo ao licitante (e ao administrado em geral), o porquê que somente o produto daquela marca deve ser contratado. Não basta, por óbvio, o mero casuismo do administrador em selecionar este ou aquele fabricante.

2.22 Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ensina:

"A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inciso I, a cujo conteúdo se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.

(...)

O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos limites do direito privado."

2.23 Outrossim, a respeito da justificativa técnica apta a permitir a padronização dos objetos licitados, necessário que esteja amparado em procedimento específico prévio, cabalmente fundamentado, com base em **ESTUDOS, LAUDOS, PERÍCIAS e PARECERES** que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público, como também decidido pelo TCU a respeito:

● Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

● São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

"A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público."

(Acórdão 019.804/2014-8 – TCU-Plenário. Data: 04/11/2015. Relator: Bruno Dantas).

2.24 A exigibilidade apontada pelo TCU, sobre estudos, laudos, perícias e pareceres, afasta a aceitabilidade de padronização realizada em meros achismos por parte do administrador, sem respaldo legal que justifique a redução da competição no certame.

2.25 No mesmo sentido, novamente Marçal Justen Filho ressalta a excepcionalidade do processo de padronização de marca e os cuidados que devem ser tomados¹:

"[...] Apurar as necessidades administrativas, formular previsão acerca do montante econômico dos contratos futuros e examinar as alternativas disponíveis para a padronização. Se for o caso, deverão ser ouvidas autoridades acerca do assunto. (...) Poderão ser realizados testes das mais diversas naturezas. Será aconselhável ouvir órgãos de classe, sindicatos e representantes de usuários. Enfim, todos os dados possíveis e imagináveis deverão ser considerados [...] É indispensável dar ao conhecimento público a existência de um procedimento destinado a promover a padronização"

2.26 No caso deste Pregão Eletrônico nº 041/2022, com todas as vêniás, não se observa a realização de estudo técnico comprobatório de que somente a Vmware, especificamente, consiga atender às necessidades da contratação, inexistindo qualquer menção aos estudos realizados, laudos produzidos, perícias conclusivas e eventuais parecer que tivessem, de fato, indicado a necessidade da padronização adotada.

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 10a ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 144.

2.27 Ademais, não se deve ignorar que ao direcionar a contratação àquele produto/marca específico, “baseada” em VMware, conforme especificado no item 3.2.9, do TR, o TRE-PI acaba por favorecer soluções que têm VMware como única plataforma de virtualização compatível, ignorando o cenário de **APRISIONAMENTO TECNOLÓGICO** provocado ao órgão tanto a nível de hardware quanto à nível de “hypervisor” que é provocado em razão do direcionamento.

2.28 O impacto não se restringe ao contrato atual, mas também ao futuro da infraestrutura de tecnologia da informação do TRE-PI. Afinal, a inexistência de outra plataforma de virtualização compatível com a infraestrutura criaria uma relação de dependência do TRE-PI com a fabricante VMware. Assim, nos futuros processos de ampliação, renovação e atualização tecnológica, o Tribunal será submetido às práticas comerciais que o fabricante bem entender, visto que não haveria concorrência, em virtude da dependência tecnológica. Trata-se de circunstância indesejada sob todos os prismas..

2.29 Inobstante isso, fato é que não há justificativa técnica adequada no Edital e Termo de Referência do presente certame que motive a vantajosidade da Administração Pública em padronizar por única marca a aquisição da solução elencada no edital, o que acaba por restringir o caráter competitivo da licitação, impedindo a participação de potenciais fornecedores, além de, possivelmente, resultando até mesmo no direcionamento do certame.

2.30 Neste mesmo sentido, assim já se posicionou o TCU:

“A opção pela padronização nas aquisições, uma das hipóteses que autorizam a indicação de marca específica, deve ser pautada em critérios objetivos e fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a satisfação do interesse público com a medida.”
[...]

“16. Talvez a hipótese mais relevante para eventual indicação de marca específica seja para fins de padronização. Mas resta assente na doutrina que a padronização não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, constituindo-se em um instrumento dirigido a aquisições futuras. Em tal hipótese, a escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. No mais das vezes, procura-se justificar a padronização em função da redução de custos de implantação, manutenção e treinamento de mão de obra, favorecendo ainda a continuidade de serviços. Ao final do procedimento de padronização, devem ser escolhidas determinadas características e atributos técnicos indispensáveis à contratação.

De todo modo, a padronização de marca somente é possível em casos excepcionais, quando ficar incontestavelmente comprovado que apenas aquele

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate
Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota
Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

produto, de marca certa, atende aos interesses da Administração.” (Acórdão 2892/15 - Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da Sessão: 04/11/15.)

“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.”

(Acórdão 248/2017 – Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Data da Sessão: 15/02/2017.)

2.31 Ao descumprir os pressupostos norteadores previstos nos precedentes acima, como ocorre no presente caso, entende-se que o órgão licitante acaba por restringir a participação de um maior número de licitantes, com propostas tecnicamente e economicamente possivelmente mais vantajosas à Administração Pública, frustrando o caráter competitivo do certame, em franca violação ao previsto no art. 37, XXI, CF/88, que prevê:

“Art. 37 [...]”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

2.32 No mesmo sentido é o art. 3º, caput, da Lei 8.666/93:

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

2.33 Dito isso, vale lembrar que:

● Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

● São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

"A licitação pressupõe a possibilidade de a Administração Pública, diante da ampla concorrência, alcançar o maior número de interessados, e assim obter

proposta mais vantajosa. É essa a razão, aliás, pela qual a própria lei de licitações veda, em seu art. 7º, § 5º, que se "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", em disposição que reflete comando constitucional específico, prescrevendo a igualdade de concorrência nas licitações (art. 37, XXI). Nesse contexto, a indicação minunciosa do objeto licitado, que circunda a descrição de veículo específico, de determinada marca, e sem qualquer justificativa em torno da singularidade exigida, ofende o primado da isonomia entre os licitantes, sobretudo quando o procedimento licitatório é deflagrado na modalidade convite, havendo recusa de antemão de dois dos licitantes, e prova de que a distinção do objeto por si limitaria muito o alcance do certame. Há, na hipótese, ofensa a princípio regente da Administração Pública, legitimando a aplicação de sanções, na forma do art. 12, III, da Lei n.º 8.429/92, dispensada, no caso, a comprovação de dolo ou culpa; a simples ofensa a princípio administrativo é suficiente para ensejar a aplicação das penalidades (STJ, REsp 1.112.062/SP, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, não evidenciado o efetivo prejuízo, é inviável a condenação a resarcimento. O dano, evidentemente, deve ser concreto, e não presumido (STJ, REsp 663.889/DF, Rel. Min. Castro Meira). De resto, não revela ato de improbidade a entrega de veículo usado, como parte do pagamento do veículo novo a ser adquirido no certame. Por força da decisão liminar nos autos da ADI n.º 927/RS, que conferiu, posto que em caráter precário, interpretação conforme ao disposto no art. 17, II, b, da Constituição da República, e por via transversa assegurou a determinados entes a permuta de bens móveis, sem a necessidade de prévio leilão, somente se configurada excessiva desvalorização do bem dado em pagamento, com refletido prejuízo ao erário, remanesceria substância à alegação de improbidade, o que não se observa no caso."²

b) Ausência da vantajosidade – Padronização por marca que não se justifica sequer por critérios econômicos:

2.34 Não bastasse a ausência de justificativa técnica, como já adiantado, mesmo em critérios econômicos a indicação de marca para fins de padronização com a solução anteriormente adquirida não se sustenta.

2.35 Isso porque, observa-se que a justificativa econômica apresentada no

² (TJSC, Apelação Cível n. 2009.010953-2, de Tubarão, rel. Des. Ricardo Roesler, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-11-2010).

 Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

 São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

instrumento convocatório está relacionada à prévia utilização da plataforma de virtualização da VMware, tendo equipe qualificada para a sua administração, o que, em tese, provocaria economia na desnecessidade de novos treinamentos.

2.36 Ocorre que tal justificativa desconsidera que a solução de hiperconvergência que se pretende adquirir pela licitação em comento é, na maioria das vezes, administrada por outros meios/sistemas. Assim sendo, é inevitável a requalificação da equipe interna do TRE-PI para a administração do novo ambiente. Ou seja, o treinamento é inevitável.

2.37 No ponto, adiantando-se ao argumento de que é possível a administração da solução de hiperconvergência por intermédio de plugin no VMware vCenter, salienta-se que apenas 1 fabricante suporta tal configuração, qual seja: a Hewlett Packard Enterprise – HPE. Logo, tal exigência configuraria uma restrição ainda maior de competitividade no certame, igualmente injustificada.

2.38 Dito isso, como já dito, apesar da justificativa dada no instrumento convocatório fazer referência ao princípio da padronização, há de se observar o principal objetivo da padronização nas contratações públicas. Qual seja, de oferecer a opção mais econômica e vantajosa para o acolhimento das necessidades da Administração Pública.

2.39 Logo, antes de supor a existência de ganhos na indicação de marca para o fim de padronização, deve-se analisar, em termos econômicos, a existência de **GANHO REAL EM ECONOMICIDADE**, racionalizando resultados que venham a embasar e a sustentar a economicidade, justificando a padronização por intermédio de laudos, pareceres e afins.

2.40 Em uma análise mais atenta, é possível verificar que a solução de virtualização especificada no TR possui elevado custo de aquisição, ocupando fatia considerável do valor orçado para a contratação da solução pelo TRE-PI. Entretanto, o valor correspondente ao VMware não é exposto no instrumento convocatório, pois o custo do licenciamento é “embarcado” no hardware (item 3.1.7.2. do TR).

2.41 Tal procedimento, de atrelar o software ao hardware na contratação, por si só, evidencia a desvantajosidade na contratação ao órgão contratante. Afinal, sabe-se que a carga tributária incidente sobre os itens de hardware é consideravelmente maior que aquela que incide nos itens de software. Assim, ao agrupar o licenciamento com o hardware, atribui-se a carga tributária de hardware aos itens de software. Em termos objetivos, caso o licenciamento de VMware estivesse separado do hardware, a solução contratada custaria menos à Administração.

2.42 Mas o fato é que, além disso, ao atrelar o licenciamento VMware ao

● Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

● São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

hardware contratado, o instrumento convocatório também dificulta, ou até inviabiliza, a aferição do valor efetivamente orçado pela Administração Pública com a aquisição do VMware.

2.43 Porém, é possível alcançar a estimativa de custo do VMware em análise e comparação de outras contratações públicas recentes, utilizando-se aqui, para fins de referência, aquelas promovidas pelo TRT1 (UASG 80009), pelo TJAC (UASG 925509) e pela SEFAZ-MA (UASG 926426), nos Pregões nº 53/2021, 44/2022 e 09/2022, respectivamente, cujas atas podem ser conferidas no portal de compras Comprasnet:

Referências			
Órgão ->	TRT1	TJAC	SEFAZ-MA
UASG ->	80009	925509	926426
Pregão ->	53/2021	44/2022	9/2022
vCenter Server Standard – Valor uni.	R\$ 73.820,00	R\$ 64.000,00	-
VMware vSphere 7 Enterprise Plus for 1 processor – Valor uni.	R\$ 43.900,00	-	R\$ 56.800,00

2.43 Diante daqueles parâmetros é possível estimar o valor médio de aquisição do VMware e projetar o custo de sua aquisição neste certame do TRE-PI, de acordo com os quantitativos demandados no Edital 041/2022, conforme tabela abaixo:

Produto	Qtde demandada	Valor médio unitário	Valor total estimado
vCenter Server Standard	4	R\$ 68.910,00	R\$ 275.640,00
VMware vSphere 7 Enterprise Plus for 1 processor	56	R\$ 50.350,00	R\$ 2.819.600,00
Investimento total ->			R\$ 3.095.240,00

2.44 Ou seja, de acordo com o valor estimado acima (na falta de outros parâmetros em razão da obscuridade do presente Edital), apenas a previsão de custo com o VMware corresponde a cerca de 18% do valor estimado de toda a contratação pelo TRE-PI. Ou seja, o componente do objeto cuja contratação é direcionada à determinada marca/fabricante específica corresponde, isoladamente, a quase a quinta parte de todo o orçamento.

2.45 E, relembrar-se, conforme trecho do TR citado, a justificativa dada para o direcionamento da contratação à fabricante VMware está ancorada apenas na prévia qualificação da equipe interna do Tribunal. E, por sua vez, os custos de recapacitação da equipe do TRE-PI em caso de contratação de solução alternativa à VMware representam mímina fração do valor calculado pelo TRE-PI de investimento em VMware.

Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

2.46 E isso pode ser facilmente demonstrado, senão vejamos:

Exemplo 1: O treinamento oficial do fabricante Nutanix, que possui a sua própria plataforma de virtualização “incorporada” no sistema de hiperconvergência (AHV) sem custos adicionais, custa USD USD \$800 (cerca de R\$ 4.200,00 no câmbio atual). Esse treinamento compreende todas as competências necessárias para administração da solução, incluindo a disciplina de virtualização.

Fonte:

<https://www.nutanix.com/content/dam/nutanix/resources/datasheets/dseca-5.15.pdf>

Exemplo 2: O treinamento da fabricante Microsoft para configuração e operação do Azure Stack (nível intermediário, 4 dias com instrutor) tem um custo de cerca de USD \$ 2.000,00 (cerca de R\$ 10.400,00 no câmbio atual) no centro de treinamentos autorizado (Fast Lane).

Fonte:

<https://docs.microsoft.com/pt-br/training/courses/az-600t00>.
https://www.flane.com.pa/pt/course/microsoft-az-600t00?gclid=CjwKCAjw3qGYBhBSEiwAcnTRLtRF9PMS993S8IlrUU3GK4tPM4MxDIB1TFTe3PgOYyGaaLN9vzY3tBoCWq0QAvD_BwE

Exemplo 3: O treinamento oficial do fabricante Scale Computing, que também possui uma plataforma de virtualização “incorporada” ao seu software de hiperconvergência (SC//HyperCore) sem custos adicionais, custa USD \$ 1.500,00 (cerca de R\$ 7.800,00 no câmbio atual).

Fonte:

https://www.scalecomputing.com/documents/Data-Sheets/data_sheet_datacenter_infrastructure_certification_training.pdf

2.47 Apenas com as comparações acima, citando como exemplo apenas alguns dos fabricantes/marcas atuantes no mercado, tem-se que o custo calculado para aquisição apenas do VMware pelo TRE-PI na presente licitação seria suficiente para qualificar mais de 730 profissionais pela fabricante Nutanix, quase 300 profissionais pela Microsoft ou quase 400 profissionais pela Scale Computing.

2.48 Isso sem mencionar os treinamentos gratuitos oferecidos em grande escala por vários fabricantes, tais como: a Nutanix University – www.nutanixuniversity.com, a Microsoft – docs.microsoft.com/pt-br/learn, além de vasta documentação disponível pelos fabricantes.

● Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

● São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

2.49 Ou seja, da forma como está o Edital de Pregão Eletrônico nº 041/2022, em termos proporcionais, tem-se que **O TRE-PI GASTARÁ MUITO MAIS COM A COMPRA DA SOLUÇÃO DIRECIONADA ÀQUELA MARCA/FABRICANTE (VMWARE) DO QUE GASTARIA COM A QUALIFICAÇÃO/TREINAMENTO DA EQUIPE INTERNA DO TRE-PI EM CASO DE CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA, COM A VANTAJOSA AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

2.50 Logo, o custo para capacitação de soluções alternativas à marca/fabricante direcionada neste certame, que é o fundamento utilizado para justificar o excepcional direcionamento de marca/fabricante, representa ínfimo percentual no orçamento total da aquisição, não atraindo vantajosidade também sob critérios econômicos à Administração Pública.

2.51 A premissa da justificativa para a indicação da marca VMware exposta no TR é, portanto, respeitosamente, falsa para comprovar a necessidade de padronização, tornando indevido o direcionamento da licitação.

2.52 Afinal, mesmo que o custo para recapacitação interna dos profissionais do TRE-PI provocasse aumento no valor final da aquisição (não provoca), sabe-se que a desejável ampliação da concorrência, com a possibilidade de participação de mais licitantes no certame, teria o condão de diminuir o valor final da contratação em razão do ambiente de disputa criado.

2.53 Concluindo, nos termos de todo o exposto, é forçoso reconhecer que, em relação ao presente certame, não foram feitos (ou pelo menos não tornados públicos, a violar o princípio da publicidade) procedimentos e estudos técnicos preliminares ou avaliação de vantajosidade para a Administração Pública que sustente a restrição das propostas a fabricante/marca de produtos específicos sob a égide da padronização.

2.54 Até mesmo porque, caso fossem feitos tais estudos/avaliações, concluir-se-ia pela maior vantajosidade da ausência de indicação de marca, haja vista que há produtos de outras marcas/fabricantes compatíveis com a solução empregada, privilegiando a ampla competitividade com a possibilidade de participação de maior número de licitantes.

2.55 Ao final, destaca-se que considerando o fornecimento de todos os produtos (hardwares e softwares), bem como serviços de treinamento e implantação previstos no edital, esta Impugnante é capaz de oferecer proposta mais vantajosa para a Administração Pública com outro fabricante/marca.

2.56 Diante disso e ante a ausência de fundamentação técnica e financeira hábeis a justificarem a padronização dos itens num único fabricante e marca, deve ser revisto o edital no ponto impugnado, de modo a permitir a participação do maior número de licitantes possível, com a oferta de produtos de outros fabricantes/marcas.

 Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate
Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

 São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota
Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999

3. REQUERIMENTOS:

3.1 Diante dos argumentos acima deduzidos, que deverão ser analisados com os documentos que seguem em anexo, nos termos do art. 24, do Decreto nº 10.024/19 serve-se a Impugnante da presente para requerer a Vossa Senhoria que:

- a) **Seja imediatamente suspenso o certame em apreço**, nos termos do art. 24, § 2º, do Decreto nº 10.024/19, em razão das nulidades aqui apontadas, até que seja corrigido/retificado o edital licitatório, sobretudo em razão da evidência de direcionamento do Edital para a contratação de itens de determinada marca/fabricante sem justificativa técnica e econômica;
- b) Seja retificado o edital licitatório, excluindo do Termo de Referência anexo ao Edital as exigências de padronização da solução ofertada ao software de fabricante e marca específica, notadamente a VMware, especialmente prevista no parágrafo 2.1.8 (e seus subitens) do TR, bem como demais previsões correlatas no instrumento convocatório, por não inexistir embasamento técnico e econômico apto a restringir o caráter competitivo do certame, republicando o edital a fim de permitir a participação do maior número de licitantes possível, com a oferta de produtos de outros fabricantes/marcas compatíveis, nos termos da fundamentação;

3.2 Frise-se, desde já, que eventual manutenção do edital nos termos como publicado, com a rejeição da presente impugnação, por clara afronta à jurisprudência, ensejará a comunicação do ato aos órgãos de controle externo para que promovam as averiguações pertinentes.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Manaus, 30 de agosto de 2022.



CLEAR TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

CNPJ/MF sob o nº 30.088.923/0001-08

Rogério Augusto Ferreira

Sócio e Administrador

CPF nº [REDACTED]



● Manaus

Rua Salvador, 440 - sala 1810 - Ed. Soberane - Torre Corporate
Adrianópolis - CEP 69057-040 - Manaus - AM
+55 92 3042-0123

● São Paulo

Av. Queiroz Filho, 1560 - sala 18 - Edifício Gaivota
Vila Leopoldina - CEP 05319-000 - SP
+55 11 4673-4999