

Zimbra

cpl@tre-pi.jus.br

**Impugnação ao Edital - TRE-PI 041.2022****De :** Kleiton Koslovski - Conexões Vivas <kleiton@conexoesvivas.com>

qui, 08 de set de 2022 17:50

**Assunto :** Impugnação ao Edital - TRE-PI 041.2022

2 anexos

**Para :** cpl@tre-pi.jus.br

Prezado Sr. Pregoeiro, boa tarde.

Conforme prevê o art. 24, caput, do Decreto nº 10.024/19, e no item "12" do Edital 041/2022, a Requerente vem pelo presente apresentar sua impugnação ao instrumento convocatório da licitação, pugnando pelo seu recebimento e concessão de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Razões da impugnação em anexo e abaixo.

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

A **CONEXOES VIVAS DESENVOLVIMENTO HUMANO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 28.284.850/0001-88, com endereço na R. Francisco de Paula Guimarães, 70 - Ahu, Curitiba – PR, CEP: 80.540-040, neste ato representada pelo seu representante legal constituído nos termos do seu Contrato Social, vem, com o devido respeito e acatamento, à presença de Vossa Senhoria o Sr. Pregoeiro, com fundamento nos dispositivos legais pertinentes a matéria, oferecer tempestivamente a presente **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, conforme nos fundamentos de fato e de direito que passo a expor:

**I. FATOS:**

Trata-se de licitação por pregão eletrônico 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”*.

Após a publicação do Edital nº 041/2022, dentro do prazo previsto no instrumento convocatório e na legislação, houve ao menos duas impugnações ao Edital da licitação em questão. Em uma dessas impugnações, houve a oposição de pretensa licitante quanto à exigência de padronização do objeto da contratação para 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”.

Mais especificamente, na impugnação, aquela impugnante apontou que não haveria, tanto no Termo de Referência quanto nos Estudos Técnicos Preliminares divulgados para o presente certame, justificativa técnica ou econômica para a indicação de marca específica, restringindo indevidamente o caráter competitivo do certame, conforme fundamentos apresentados em manifestação própria.

Ao final, requereu a imediata suspensão do certame e a retificação do edital licitatório para que fossem removidas as exigências de padronização da solução ofertada ao software de fabricante e marca específica.

Em resposta à impugnação, todavia, o Sr. Pregoeiro rejeitou os pedidos, apresentando fundamentação em defesa da padronização promovida e refutando os fundamentos técnicos expostos pela parte impugnante.

Ocorre que, naquela resposta à impugnação, percebeu-se a apresentação de novas razões pelo Sr. Pregoeiro para justificar a padronização, inéditas no certame, pois não presentes no instrumento convocatório da licitação, tampouco nos Estudos Técnicos Preliminares.

E, além disso, notou-se que as justificativas trazidas para a rejeição da aludida impugnação estão lastreadas em premissas que, em parte, são equivocadas e, no restante, não estão amparadas na documentação técnica que instrui o certame.

Assim, observada aquela nova fundamentação e tendo em vista que houve o adiamento da sessão pública de abertura da licitação, conforme permite o art. 24, caput, do Decreto nº 10.024/19, bem como aquilo que prevê o item 12, do Edital, por intermédio da presente a Requerente apresenta sua impugnação ao instrumento convocatório da licitação, vide os fatos e fundamentos adiante apresentados.

## **II. RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO:**

### **NOVAS JUSTIFICATIVAS PARA A RESTRIÇÃO DE MARCA/FABRICANTE QUE ESTÃO LASTREADAS EM PREMISSAS EQUIVOCADAS E DESAMPARADAS DE DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA NOS ESTUDOS PRELIMINARES – AFRONTA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME:**

Como adiantado na sinopse fática, a presente impugnação se origina na resposta dada pelo Sr. Pregoeiro à impugnação ao edital apresentada pela empresa Clear Tecnologia da Informação Ltda, em que foram apresentadas novas justificativas não previstas originalmente no Termo de Referência 61/2022 para a restrição, aos licitantes, de oferta de solução tecnológica que contenha o software de virtualização da marca/fabricante VMware, como previsto no item 2.1.8, do TR.

Diante disso, em que pese a ora Requerente tenha entendimento semelhante àquele apresentado na impugnação já respondida quanto à padronização de marca no corrente certame, para evitar tautologia, concentrará sua impugnação apenas em impugnar as justificativas para a padronização trazidas na resposta à impugnação anterior, demonstrando que o acolhimento da impugnação e a revisão do Edital é medida que se impõe. Ou seja, a presente impugnação versa sobre **FATOS NOVOS**.

Pois bem. Objetivamente, em resposta à impugnação ao instrumento convocatório ofertada pela Clear Tecnologia da Informação Ltda, Vossa Senhoria justificou que não há a intenção, do órgão licitante, de restringir injustificadamente o caráter competitivo do certame licitatório.

Segundo a resposta à impugnação:

*“A exigência pelo fornecimento do software VMware, software este que mantém TODA a infraestrutura de Tecnologia da Informação do Tribunal, ocorre única e exclusivamente pelo fato de que este Tribunal possui um parque computacional de servidores legados que já utilizam o software em questão e continuarão sendo utilizados indefinidamente mesmo após a aquisição de novos equipamentos através do Pregão Eletrônico 41/2022.”*

Ocorre que, como dito acima, essa justificativa (existência de servidores legados que serão utilizados indefinidamente) é inédita, pois não consta nos instrumentos que instruem o instrumento convocatório da licitação até então. Nem mesmo no Estudo Técnico Preliminar na licitação.

Dito isso, em primeiro lugar, considerando que, nos termos daquilo que está nas justificativas para a licitação do instrumento convocatório, o TRE-PI está em processo de modernização da sua infraestrutura, migrando, ainda que gradativamente, para arquitetura hiperconvergente, observa-se que o presente processo licitatório seria a oportunidade conveniente para também modernizar o ambiente de virtualização, rompendo com a dependência tecnológica com o fabricante VMware.

Mas não bastasse isso, sob a perspectiva técnica, sabe-se que não há qualquer restrição à existência de mais do que uma plataforma de virtualização no mesmo ambiente computacional. Afinal, por razões óbvias (a infraestrutura legada está em uma arquitetura convergente e a nova infraestrutura será baseada em arquitetura hiperconvergente), as duas soluções estariam em clusters distintos.

Notadamente, a respeito da coexistência de hypervisors, sabe-se que o processo de migração de máquinas virtuais entre diferentes hypervisors é completamente automatizado e bastante simplificado. Há várias opções de ferramentas de automação dessa atividade disponíveis no mercado. Por exemplo

Nutanix Move, sem custos:

*“Nutanix Move (Move) is a cross-hypervisor mobility solution to move VMs with minimal downtime. Move supports migration from the following sources to targets, where first platform being the source and second platform being the target.*

*The migrations supported in Move are listed as follows:*

- *VMware ESXi to AHV*
- *VMware ESXi on legacy infrastructure to VMware ESXi on Nutanix*
- *VMware ESXi to Nutanix Clusters on AWS*
- *VMware ESXi to Nutanix Clusters on Microsoft Azure (supported only from Move 4.5.1 onwards)*
- *Microsoft Hyper-V to AHV*
- *Microsoft Hyper-V to VMware ESXi on Nutanix*
- *Microsoft Hyper-V to Nutanix Clusters on AWS*
- *AWS EC2 to AHV*
- *AWS EC2 to VMware ESXi on Nutanix*
- *AWS EC2 to Nutanix Clusters on AWS*
- *Microsoft Azure Cloud to AHV*
- *Microsoft Azure Cloud to VMware ESXi on Nutanix*
- *Nutanix AHV to Nutanix AHV*
- *Nutanix AHV to AWS EC2*
- *Nutanix AHV to Microsoft Azure Cloud”*

Fonte: <https://portal.nutanix.com/page/documents/details?targetId=Nutanix-Move:Nutanix-Move>

Outros fabricantes têm soluções similares:

- StarWind:

<https://www.starwindsoftware.com/starwind-v2v-converter>

- Microsoft:

<https://docs.microsoft.com/pt-pt/system-center/vmm/vm-convert-vmware?view=sc-vmm-2022>

Contudo, não há, tanto na justificativa do TR quanto na resposta à impugnação, justificativa pelo órgão licitante de qual seria a desvantagem da coexistência temporária de dois hypervisors. Sabe-se que a existência da desvantagem, que justificaria a restrição ao caráter competitivo do certame, deve ser suficientemente fundamentada. Afinal, segundo cálculos estimativos apresentados pela impugnante anterior, a contratação nos presentes moldes representa um custo adicional de mais de R\$ 3 milhões aos cofres públicos.

Ou seja, ainda que fosse essa (migração das máquinas virtuais) a razão para a exigência de padronização da aquisição para a VMware, em atenção ao critério da vantajosidade, não se deve perder de vista que tal padronização provoca custo adicional superior a R\$ 3 milhões ao órgão licitante. Trata-se de diferença de custo mais do que o suficiente para a contratação de serviços especializados para a migração das máquinas virtuais.

Assim, respeitosamente, a afirmação do Sr. Pregoeiro de que a existência de servidores legados que serão utilizados indefinidamente não é justificativa válida para a restrição da contratação sob o argumento de que a única solução tecnicamente viável para o TRE-PI seja a plataforma de virtualização VMware. Trata-se de premissa falsa.

Inobstante isso, mais adiante em sua resposta negativa à impugnação anterior, tem-se a seguinte afirmação do Sr. Pregoeiro como justificativa para a restrição na competição:

*"Como exposto no edital licitatório, o Tribunal tem previsão para aquisição de apenas 3 (três) nós de hiperconvergência, sendo necessária a manutenção por tempo indeterminado de todo o ambiente legado, **montado sobre a plataforma de hiperconvergência VMware.**"*

Ocorre que, de acordo com o próprio TR, o TRE-PI não tem arquitetura hiperconvergente em seu ambiente computacional. Vide item 2.1.3 do TR:

*"2.1.3. O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí faz uso, desde 2011, de software de virtualização e de infraestrutura de computação baseada em arquitetura convergente, que vem a ser a tecnologia anterior à hiperconvergente e que vem sendo gradualmente substituída no mercado, devido processo natural de obsolescência da tecnologia."*

Assim sendo, **NÃO HÁ QUALQUER REQUISITO DE COMPATIBILIDADE TÉCNICA ENTRE A SOLUÇÃO ANTERIOR E A NOVA QUE PRECISE SER OBSERVADO** na presente contratação. Conforme já mencionado anteriormente, é plenamente possível a existência de mais de uma plataforma de virtualização no mesmo ambiente, pois estarão em clusters separados.

Dito isso, adiante na mesma resposta à impugnação, o Sr. Pregoeiro reforça a justificativa (a única) já presente no TR anexo ao Edital de que a exigência de marca/fabricante específica decorreria dos custos com a prévia capacitação do pessoal interno, acrescentando ainda as despesas que já teria tido com licenças, ferramentas de backup e etc. Vale citar o trecho:

*"Ademais, o Tribunal já realizou um extenso investimento voltado para essa plataforma (**treinamento**, aquisição/renovação de **licenças**, aquisição de **ferramentas de backup compatíveis**, etc), o que por si só justificaria sua exigência no certame."*

Porém, no que diz respeito às **licenças** renovadas, para que tal argumento de economicidade e aproveitamento dos investimentos anteriores tivesse validade tais licenças renovadas deveriam ser aproveitadas no cluster hiperconvergente que se pretende contratar. Todavia, isso não se verifica no caso concreto, eis que o TR da presente licitação exige que os nós (servidores) sejam fornecidos **já devidamente licenciados**.

Ademais, inobstante todo o respeito tido por Vossa Senhoria, o argumento de vantajosidade em razão da prévia capacitação com o **treinamento** da equipe não se sustenta. Pelo contrário, manter a plataforma de virtualização provocaria a estagnação técnica da equipe, enquanto a utilização de outra plataforma, podendo ser, inclusive, **sem custos de licenciamento**, além de ter um custo menor de contratação, geraria a oportunidade para a equipe técnica ampliar os conhecimentos.

Ou seja, não se pretendendo aqui repetir os argumentos já sustentados pela impugnante anterior, tem-se que possibilitar a concorrência ampla, nesse caso, é vantajoso sob todas as perspectivas. E, portanto, deve ser a regra.

Indo adiante no argumento da economicidade/vantajosidade, temos que todas as **ferramentas de backup** do mercado suportam múltiplas plataformas de virtualização. Abaixo, apresenta-se análise das principais ferramentas de backup disponíveis, segundo o último quadrante mágico do Gartner<sup>[1]</sup>:



Vale citar cada uma delas:

#### **Veeam:**

VMs: VMware vSphere, Microsoft Hyper-V, Nutanix AHV and NEW Red Hat RHV

Fonte: <https://www.veeam.com/universal-license.html>

#### **Veritas Technologies:**

Veritas NetBackup, in addition to VMware, Microsoft Hyper-V, and Red Hat Virtualization, lets you back up and restore Nutanix AHV virtual machines.

Fonte: [https://www.veritas.com/content/support/en\\_US/doc/127664414-140673865-1](https://www.veritas.com/content/support/en_US/doc/127664414-140673865-1)

#### **Commvault:**

[...] Citrix Hypervisor (XenServer) / Microsoft Hyper-V / Nutanix Acropolis Hypervisor (AHV) / Oracle VM / Red Hat Virtualization (RHV) / VMware (vCenter or ESX server) [...]

Fonte: [https://documentation.commvault.com/v11/essential/119371\\_supported\\_hypervisors.html](https://documentation.commvault.com/v11/essential/119371_supported_hypervisors.html)

#### **Rubrick**

Virtualization: VMware vCenter Server 5.5, 6.0, 6.5, 6.7, 7.0 (VMs can run all operating systems and applications supported by VMware), Hyper-V 2016 and 2019 (native support using WMI and RCT), Nutanix AHV AOS 5.0-6.0

Fonte:

<https://www.rubrik.com/products/cloud-data-management/rubrik-appliances-environment-support>

#### **Cohesity**

Hypervisors: VMware vSphere (5.5 and later)\*, Microsoft Hyper-V\* (2019, 2016, 2012 R2), Nutanix AHV and RHeV

Fonte: <https://www.cohesity.com/resource-assets/datasheets/Cohesity-DataProtect-Datasheet.pdf>

#### **Dell Technologies**

Multi hypervisor protection for virtual environments.

Virtualized environments with multiple hypervisors can quickly become complex and impact integration with data protection solutions. Data Protection Suite reduces these concerns via a single solution designed to support multiple hypervisors including VMware, Hyper-V, OpenStack, KVM and others.

Fonte: <https://www.delltechnologies.com/asset/en-ae/products/data-protection/technical-support/h17685-dellemc-data-protection-suite-ds.pdf>

Ou seja, não foi localizada no mercado **NENHUMA** ferramenta de backup que tenha VMware como única plataforma de virtualização compatível.

Observa-se que, na documentação que ampara o instrumento convocatório da licitação, o TRE-PI **não informou, em nenhum documento, qual a plataforma de backup atualmente em uso na infraestrutura do Tribunal**, tampouco fundamenta sua justificativa com essa informação.

Ainda que fosse o caso de existência de uma inusitada ferramenta de backup compatível apenas com VMware, seria necessária a elaboração de um estudo demonstrando que a sua substituição por software aberto não é possível ou resultaria em perda de vantajosidade. Contudo, tal estudo inexistente, assim como qualquer outro apto a amparar o direcionamento da marca no presente certame.

Por fim, mesmo que tal estudo demonstrasse a inviabilidade da substituição da excêntrica ferramenta de backup que só se compatibiliza com VMware, essa justificativa seria apenas aplicável ao TRE-PI. Seria ainda necessária a justificativa de direcionamento para VMware para todos os coparticipantes.

Mais adiante, na manifestação da equipe técnica ao Sr. Pregoeiro, afirmou-se que:

*“A utilização da mesma ao longo dos anos permitiu à equipe técnica lograr um know-how sobre o software. A impugnante tem razão ao afirmar que existem outras plataformas de virtualização. No entanto, **deve-se questionar quantas são compatíveis com as ferramentas já utilizadas em nossa infraestrutura ou quais outras são de domínio dos técnicos do Tribunal.** A não exigência, como deseja a IMPUGNANTE, acarretaria um risco sem precedentes ao Tribunal, uma vez que a futura vencedora poderia oferecer qualquer plataforma que assim desejasse, fosse ela de domínio ou não pela equipe técnica.”*

Ora Sr. Pregoeiro, com todas as vênias, ao contrário do afirmado, não se deve apenas “questionar quantas são compatíveis com as ferramentas já utilizadas [...] ou quais outras são de domínio dos técnicos do Tribunal”. **ISSO DEVE SER RESPONDIDO PELO ÓRGÃO LICITANTE**, ainda na fase interna da licitação, por estudos técnicos, pareceres, consultas e afins.

Ao que parece, sequer o setor técnico do órgão teve o condão de perseguir alternativas à contratação daquela marca/fabricante específico, apesar de ser seu dever fundamentar a excepcional restrição ao caráter competitivo do certame com a restrição de marca.

Não se pode justificar a excepcional vedação à ampliação da concorrência no certame em conceitos abstratos e hipóteses, tais como “questionamentos” sem resposta e “risco sem precedentes ao Tribunal”. Qual é o risco? Quais soluções alternativas são compatíveis com as ferramentas já utilizadas? É possível ganhar de vantajosidade na capacitação dos técnicos do TRE-PI em nova solução tecnológica? Não há resposta para essas perguntas, que são essenciais.

Mais à frente, na resposta do Sr. Pregoeiro constou que:

*“Além disso, a adoção de uma outra plataforma obrigaria ainda que, em licitações futuras, os equipamentos adquiridos fossem compatíveis ou fornecidos com a nova plataforma, fato agora contestado pela IMPUGNANTE; ou que o Tribunal assumisse o risco da possibilidade de ter que abandonar uma plataforma sempre que nova licitação fosse realizada.”*

Porém, novamente a afirmação está lastreada em premissa equivocada. Pelo presente certame, o TRE-PI está promovendo a transição de tecnologias (de arquitetura convergente para hiperconvergente), conforme já mencionado. Ou seja, não se trata de uma simples atualização/ampliação.

Futuras aquisições para a ampliação da infraestrutura existente, certamente, justificarão a continuidade de utilização da plataforma de virtualização já em uso. Afinal, houve prévia concorrência que demonstrou que a melhor opção foi o hypervisor em questão.

Acontece que, no caso concreto, como já dito, não há qualquer estudo técnico preliminar que ampare, mesmo que minimamente, que VMware seja a única (ou a melhor) opção para o novo ambiente computacional do Tribunal contratante. E esse é o cerne do problema da restrição de marca/fabricante no caso concreto.

Mesmo que, lembre-se que, nos termos da Súmula 270, do Tribunal de Contas da União, ressalta que a indicação de marcas é admissível apenas quando **“estritamente necessária para atender às exigências de padronização e que haja prévia justificação”**.

E, com todas as vênias, como demonstrado, não há exigências de compatibilidade aptas a justificar a padronização que imponha a contratação de item pertencente a fabricante/marca específica.

Trata-se de flagrante quebra da isonomia, ao restringir injustificadamente a licitação, deixando de permitir que maior gama de fornecedores possa formular propostas com outras plataformas de virtualização, que são compatíveis com a finalidade da contratação, mas com custos inferiores à Administração Pública.

Assim, diante da resposta à impugnação anteriormente apresentada, quanto à restrição de marca/fabricante, por não preencher o requisito do art. 7º, §5º, e art. 15, §7º, inciso I, da Lei 8.666/93, tampouco aquilo que prevê a Súmula 270, do TCU, é impositiva a revisão do instrumento convocatório da licitação.

### III. **REQUERIMENTOS:**

Ante o acima exposto, observados os  **fatos novos**  originados com a resposta à impugnação anterior, com fulcro no art. 24, do Decreto nº 10.024/19, a Requerente comparece perante Vossa Senhoria para requerer:

i. Que seja suspensa a licitação em questão por força das irregularidades aqui denunciadas até que devidamente adequado o instrumento convocatório da licitação, vide previsão do art. 24, § 2º, do Decreto nº 10.024/19;

ii. Que seja modificado o instrumento convocatório da licitação,  **corrigindo a exigência prevista no item 2.1.8 do TR** , possibilitando a oferta de outras plataformas de virtualização compatíveis com a solução contratada pelos licitantes em suas propostas, republicando o edital;

iii. Caso assim não se entenda, que ao menos seja  **publicado/exibido/apresentado o Estudo Técnico Preliminar**  que demonstre que VMware é a única plataforma de virtualização que atende aos requisitos de padronização do órgão licitante e dos copartícipes;

iv. Caso se entenda pela manutenção da exigência de VMware, que seja retificado o instrumento convocatório da licitação para constar a exigência da plataforma de virtualização de marca/fabricante específica  **em grupo/lote separado do objeto** , permitindo a ampliação da concorrência no grupo/lote dedicado à plataforma de hiperconvergência, eis que o fracionamento do objeto da licitação é a regra, vide art. 23, §1º da Lei 8.666/93 e Súmula 247, do TCU;

v. Por fim, caso ainda assim se entenda pela manutenção da exigência de VMware,  **considerando que as justificativas que motivam a restrição à contratação do produto da marca/fabricante VMware são singulares e específicas da realidade do TRE-PI, e que o licenciamento dos softwares está atrelado (de forma inseparável) do objeto principal da contratação (plataforma de hiperconvergência):**

v.i. Que seja retificado o edital para não permitir a presença de órgãos participantes (art. 6º e seguintes do Decreto 7.892/2013), eis que as justificativas para a restrição não lhes tocam;

v.ii. Que ao menos seja retificado o edital para  **não permitir as adesões tardias à ata de registro de preços** , como previsto no item 21, do Edital, vez que a “carona” à futura ARP formada a partir da restrição de marca/fabricante se revestiria de flagrante ilegalidade, fora das hipóteses do art. 22, Decreto 7.892/2013;

Pede deferimento.

Curitiba - PR, 08 de setembro de 2022.

**CONEXOES VIVAS DESENVOLVIMENTO HUMANO LTDA**

**CNPJ n.º 28.284.850/0001-88**

---

[1] <https://www.gartner.com/technology/media-products/reprints/Veeam/1-2AQ21WOX-PTB.html>

 **Impugnação ao Edital - TRE-PI 041.2022.pdf**  
334 KB

---