

À:

PRODAM - Processamento de Dados Amazonas S/A

Ilustríssimo Pregoeiro, Sr. Gilson Teixeira

Ref.: Pregão Eletrônico PE 3/2017

LUCIANA CRISTINA DA SILVA, brasileira, advogada, portadora da OAB 152.409, RG 38.488.387-4, residente na Avenida Sagitário, 198, apto. 213, Alphaville Conde I, CEP 06.473-073, em Barueri/SP, vem perante V.Sa., interpor, com base no artigo 41, parágrafo segundo da Lei 8.666/93, e nos termos do Edital, a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão em epígrafe, a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, nos termos e nas razões a seguir aduzidas.

DOS FATOS

O objeto do presente certame é a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA SOLUÇÃO DE COMUNICAÇÃO E COLABORAÇÃO - OFFICE 365 DA MICROSOFT, PARA INTEGRAR AS FERRAMENTAS DE E-MAIL, AGENDA E CONTATOS DO ESTADO, BEM COMO PERMITIR O USO DO MICROSOFT OFFICE ON LINE, ALÉM DE INCLUIR RECURSOS DE REDE SOCIAL CORPORATIVA, MENSAGEM INSTANTÂNEA E VIDEOCONFERÊNCIA,

ATRAVÉS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DETALHADAS NO TERMO DE REFERÊNCIA, CONSTANTE DO ANEXO I - 663730 (grifo nosso)".

A simples leitura do presente objeto licitatório já nos choca, por indicar marca de produto e serviço a ser contratado, mas não apenas por isso. Nos choca a omissão do órgão no sentido de que este nem sequer deixou a opção de ser ofertado produto ou serviço similar apto a atender as necessidades do órgão, como se apenas a marca indicada fosse possuidora dos produtos ou serviços licitados, o que, então, deveria ser objeto de outro tipo de processo de contratação, como se sabe.

O direcionamento de uma licitação deve ser apurado a começar pela regra do artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda as "preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

É de amplo conhecimento no mercado de TI que os serviços de email, agenda, videoconferência e os demais abordados pelo Edital, podem ser prestados por incontáveis fornecedores e marcas no território nacional, atendendo plenamente às necessidades da Administração. Porém, assumindo que a Administração usou sua discricionariedade para estabelecer exigências em razão da sua necessidade concreta, cabe-nos aqui lembrar-lhes de que o inciso 37, XXI da CF dispõe que "as exigências devem se limitar àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Não me parece razoável considerar que apenas a Microsoft possa cumprir o objeto licitatório, mesmo que esta já seja a empresa prestadora dos respectivos serviços atualmente, de modo que, no mundo de tecnologia, nada pode ser estanque ou tampouco não-adaptável às necessidades dos clientes.

Cabe ressaltar que o artigo 15, parágrafo 7º, inciso I, estabelece que deve haver a especificação completa do bem a ser adquirido "sem indicação de marca".

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...] § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
I - a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca.**

Desse modo, mesmo que exista indicação de marca, ela deve acontecer em caráter de exceção, desde que o Edital também preveja a aceitação de objetos de

outras marcas, de qualidade igual ou superior ao da marca indicada. Confirmando esse entendimento, seguem julgados do TCU, conforme segue:

"Esta Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca em licitações, desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor, hipóteses nas quais não há ofensa ao princípio da isonomia, nem tampouco restrições ao caráter competitivo do certame (Decisão n. 664/2001 - Plenário; Acórdão n. 1.010/2005 - Plenário e Acórdão n. 1.685/2004 - 2ª Câmara)".

REPRESENTAÇÃO SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.
2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, **deve esta ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.** (TCU AC 2300-46/07, Plenário, 2007),

Nota-se, portanto, que a ofensa ao princípio de isonomia e competitividade se faz clara e absoluta, de modo que o próprio objeto exige 'determinado fornecedor', para o fornecimento de produtos e serviços ofertados por incontáveis empresas do mercado.

Como se observa da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a indicação de marca é admitida para fins de padronização, **devendo ser assegurado o caráter competitivo do certame, assegurando-se a aceitação de outros objetos similares, equivalentes ou de igual ou melhor qualidade.**

Corroborando o acima exposto, citamos mais um julgado do TCU:

(...) Nesses casos, o órgão licitante **"deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar",**

“ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.”
(Acórdão 113/2016 – Plenário)

Ora, claro está que o presente edital encontra-se absolutamente direcionado, em ofensa direta aos princípios de isonomia e competição, mediante clara restrição do universo de competidores, ilegalidade que deve ser imediatamente sanada.

Por fim, transcrevemos na íntegra o julgado que resume o entendimento até então exposto, de modo a respaldar a Administração a sanar as ilegalidades ora apresentadas no presente certame:

Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

Representações relativas a pregão eletrônico realizado pela Gerência de Filial Logística em Brasília (GILOG/BR) da Caixa Econômica Federal (CAIXA), para a aquisição de fragmentadoras de papel em tiras para unidades regionais, apontaram, dentre outras irregularidades, o estabelecimento de especificações restritivas no edital, que direcionavam o certame ao equipamento oferecido pelo licitante vencedor, e a inadequação do preço estimado da licitação ao valor praticado no mercado. A despeito de o órgão haver revogado o certame, o relator considerou necessário examinar os fatos apontados, **visto que o procedimento irregular de elaboração do termo de referência adotado pela CAIXA poderia levar à aplicação de sanções em futuras aquisições do gênero.** Registrou o relator que a CAIXA, em que pese estar adquirindo em suas unidades regionais diferentes tipos de fragmentadoras, teria estabelecido para o certame em questão especificações passíveis de serem atendidas por apenas um modelo, sem considerar outras máquinas disponíveis no mercado que atenderiam suas exigências. Para o condutor do processo, o procedimento que deveria ser adotado, em observância aos princípios da impessoalidade e da isonomia, seria a empresa pública *“relacionar, dentre as fragmentadoras disponíveis no mercado, aquelas que*

atendem à sua necessidade. Apenas após essa identificação deve elaborar o termo de referência, pois de nada serve aquele cujas exigências não são atendidas por nenhum modelo". Ressaltou ainda que **"se apenas um equipamento ou uma marca atender a especificação, em mercado de oferta diversificada, esse termo é supostamente dirigido e portanto, passível de anulação"**. (...) A fim de evitar a repetição das falhas nos futuros certames, votou o relator por que a GILOG/BR fosse cientificada da irregularidade, deixando contudo de apenar os responsáveis em razão da medida de precaução adotada pelos gestores ao revogar a licitação. O Tribunal, diante das razões expostas pelo relator, decidiu, no ponto, cientificar a unidade da **"necessidade de, antes de adquirir equipamentos, identificar um conjunto representativo de modelos disponíveis no mercado que atendam completamente as necessidades pretendidas para, em seguida, elaborar cotação de preços"**. Acórdão 2383/2014 Plenário, TC 022.991/2013-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 10.9.2014.

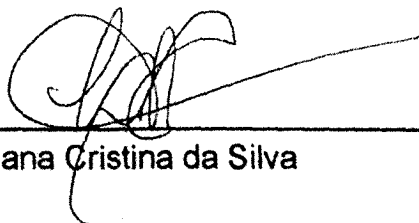
DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente. Quer crer a Impugnante que os vícios encontrados no Edital tenham ocorrido por um equívoco.

Diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa. para acolher as alegações trazidas a lume e rejeitar o Edital em apreço, SUSPENDENDO o ato convocatório para posterior republicação com as devidas correções, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Termos em que pede e aguarda
Deferimento.

São Paulo, 09 de março de 2017.



Luciana Cristina da Silva