

Brasília – DF, 07 de fevereiro de 2024

A

JUSTIÇA FEDERAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

PREGÃO ELETRÔNICO N. 90.003/2024 - PROCESSO SEI N. 0001703-88.2023.4.90.8000

AMPLA CONCORRÊNCIA E SEM RESERVA DE COTAS PARA ME/EPP

TERMO DE REFERÊNCIA N. 0540915/CJF

M3 TECH LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 08.335.113/0001-50 estabelecida na Av. Carlos Gomes, 1000, Sala 502, CEP: 90.480-001, Três Figueiras, Porto Alegre, por intermédio de sua administradora, Sra. Maiza Tolentino Ferreira, inscrita no CPF sob o nº 022.343.031-50, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

supramencionado, que faz nos seguintes termos:

DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 3.1 do Edital e Art. 164 da Lei 14.133/21, todo e qualquer pessoa ou licitante é parte legítima, podendo impugnar o presente instrumento convocatório em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

“III – DAS IMPUGNAÇÕES E DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS DO ATO CONVOCATÓRIO

3.1 Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este edital de licitação por irregularidade ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo encaminhar o pedido

até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura da sessão pública, por meio do correio eletrônico sei-selita@cjf.jus.br". (grifo nosso)

Como o Edital tem definido em seu item 1.2, como data de abertura da sessão pública o dia 15/02/2024, às 10 horas, resta incontroverso sua tempestividade.

"1.2 No dia 15/02/2024, às 10 horas, será feita a abertura da sessão pública, exclusivamente por meio do Sistema de Compras do Governo Federal – www.gov.br/compras". (grifo nosso)

Portanto, considerando que a lei de licitações Nº 14.133/21, prevê que "*qualquer pessoa é legítima para impugnar o edital*" e conforme acima comprovado, tem-se por demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas veem insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no Art. 5º da lei 14.133/21, com destaque à supremacia do interesse público na **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

ESPECIFICIDADE DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O edital impugnado **restringe a competitividade da licitação**, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestados de capacidade técnica com exigências exorbitantes, *in verbis*:

Qualificação técnico-operacional

1) A LICITANTE deverá apresentar atestado(s) de capacidade técnica, que comprove(m) que tenha fornecido a contento, para órgãos ou entidades públicas ou privadas, solução de segurança abarcando os seguintes quantitativos:

- 30 (trinta) licenças de proteção para Data Center;
- 290 (duzentos e noventa) licenças para proteção de estações de trabalho;
- 650 (seiscentos e cinquenta) licenças para proteção de serviço de E-mail; e
- 275 (duzentos e setenta e cinco) licenças para proteção de Microsoft 365.

1.1) Não será aceito o somatório de atestados de capacidade técnica para fins de comprovação técnico-operacional dos licitantes.

Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar a experiência anterior da licitante no desempenho profissional e permanente da sua atividade empresarial, cuja conjugação de diferentes fatores econômicos, gerenciais e operacionais conduziria ao desenvolvimento de atributos próprios, e a habilitaria a executar encargos análogos ou compatíveis com o objeto da licitação (JUSTEN FILHO: 2014).

Em resumo, a qualificação técnico operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço sob licitação.

Resta incontroverso, que, pela norma de regência da matéria, a comprovação de experiência anterior (qualificação técnica) **deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas “parcelas de maior relevância”**, que no caso concreto, é a aquisição de solução de segurança para proteção de Endpoints, que são as parcelas de maior relevância técnica, com suas variações evolutivas tais como EDR, XDR, NDR, Etc., independentemente de serem compostas por, estações de trabalho, Data Center, e-mail corporativo ou aplicativos Microsoft 365, definidas no ato convocatório.

Ora! A apresentação de atestado de capacidade técnica tem a finalidade de demonstrar que o licitante detém experiência mínima necessária para garantir o cumprimento do objeto contratual.

A comprovação de qualificação técnico-operacional em licitações usualmente se dá por meio da apresentação de certidões ou atestados.

O art. 67, II, da Lei 14.133/21, prevê a possibilidade de que o edital de licitação exija atestados **que demonstrem experiência pretérita na execução de “Objetos similares”**, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

A legislação aplicável impõe que os atestados de capacidade técnica exigíveis sejam pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. **Entretanto, “pertinente e compatível” não significa idêntico.**

Além do que, A Jurisprudência predominante admite a soma de atestados para fins de qualificação técnica, vedado no presente Edital.

Os atestados revelam a **experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos**. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Segundo as diretrizes legais, se reconhece que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado **será presumido “apto” para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado**.

Com base nisso, em um primeiro momento, seria possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, conseqüentemente, maior a segurança da Administração.

Entretanto, **o rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame, pois quanto mais exigências, menor o número de pessoas aptas a cumpri-las**. E o pior, se nem todas as exigências forem justificáveis em vista do risco e da complexidade envolvidos na contratação, tal restrição terá sido imotivada.

Justamente por tal razão, com vistas a ampliar a competitividade, **a regra é aceitar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica**. Mediante o somatório, **faculta-se ao interessado que não lograria êxito em demonstrar sua capacidade por meio de um único atestado, que o faça conjugando experiências diversas**.

Nesse sentido **é o entendimento do TCU, cuja jurisprudência pacífica considera possível o somatório de atestados independentemente de previsão editalícia** (TCU: **Acórdão nº 1.983/2014-Plenário; Acórdão nº 1.231/2012-Plenário e; Acórdão nº 1.890/2006-Plenário**).

As exigências editalícias, no que tange ao Atestado de fornecimento, no caso concreto, indicam um **direcionamento** injustificado a poucas empresas do mercado de TI, fornecedores ao Governo e, por isso mesmo, ilegal, contrariando orientações dos Tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam

concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo **exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município**. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0304479-98.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-05-2018, #94490956)

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal e bastante no processo administrativo. Ocorre que não há **nenhuma justificativa técnica**, carecendo o processo da devida motivação necessária.

Tais exigências, destituída de qualquer **justificativa técnica**, contraria, assim, a expressa vedação da Lei 14.133/21:

Art. 67 (...) § 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

Sendo assim, afigura-se viciado o edital em análise, ultrajando os preceitos licitatórios da **legalidade**, da **amplitude na participação**, **finalidade** e na **razoabilidade**, bem como todos seus corolários, devendo ser revisto.

DAS EXIGÊNCIAS ABUSIVAS DE DIRECIONAMENTO

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas no documento anexo – denominado Módulo I, termo de referência (**TERMO DE REFERÊNCIA N. 0540915/CJF - 1 Definição do objeto (art. 6º, XXIII, "a", lei n. 14.133/2021)**)

Ocorre que o atendimento ao conjunto de todas às exigências, encontra-se direcionado a um único fabricante, qual seja, **TREND MICRO**, ainda que se faça a composição entre diversos

fabricantes disponíveis no mercado local, torna-se impossível atender na íntegra tais exigências, frustrando o caráter competitivo do referido certame, tal direcionamento, desborda do licitude necessária para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.

O Código penal trouxe expressamente que é crime:

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

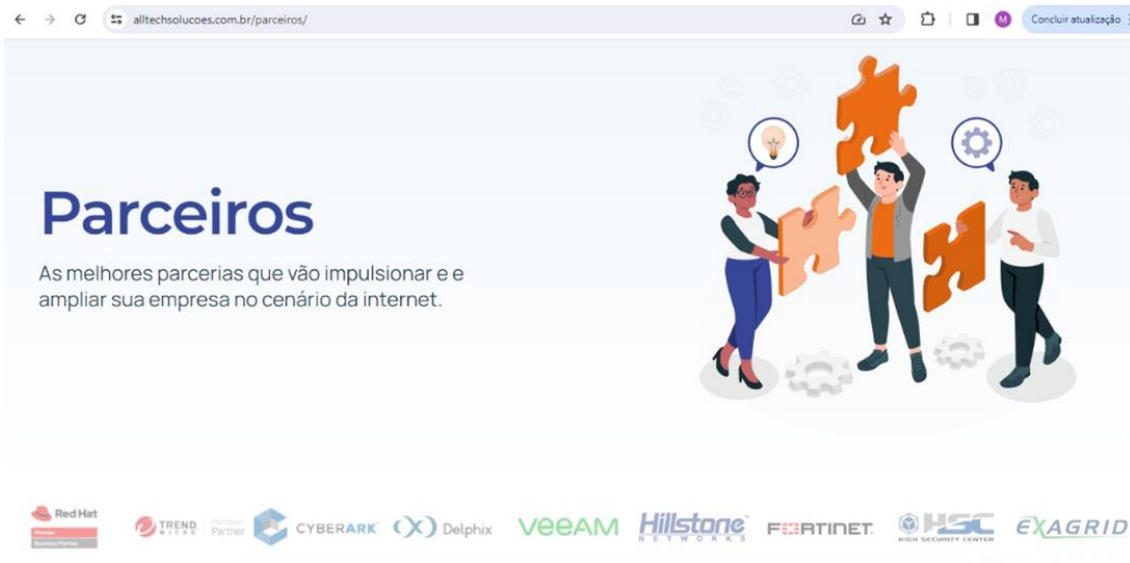
Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição de demais fabricantes, divergentes do que fora tendenciosamente direcionado, torna-se ilegal e abusiva.

Coincidentemente, o anexo do presente Edital, denominado “Modulo – III - Mapa Comparativo de Preços, que traz a composição dos valores estimados para o presente certame, como referência, oito fontes de consultas, das mais confiáveis possíveis, conforme abaixo devidamente demonstrado:

Descrição	Item	Unidade	QTD	PRF (Contrato 001/2022) (12 meses)	MCM (Contrato 006/2022) (24 meses) (R\$)	ATLET (Contrato 43/2022) (36 meses) (R\$)	ESMPU (ARP 6/2022) (12 meses)	DETRAN- PA (103/2022) (36 meses)	ALRN (ARP 00049/20 23)	TJBA (PE 068/2022) (24 meses)	Proposta Comercial Alltech (36 meses) (R\$)	% da Propost a pela Média	Valor Total Estimado Total por Item (36 meses) (R\$)	Valor Unitário Estimado por Item (36 meses)
Solução de segurança para proteção de estações de trabalho, datacenter, e-mail corporativo e aplicativos Microsoft 365	1	Proteção para estações de trabalho	Dispositivo	580	198.168,60	229.680,00	278.400,00	142.680,00	295.100,00	343.650,00	520.000,00	218%	238.515,72	411,23
	2	Proteção para Serviço de E-mail	Usuário	1300				330.000,00	162.240,00		230.000,00	100%	230.000,00	176,32
	3	Proteção para Microsoft 365	Usuário	550				165.000,00			150.000,00	100%	150.000,00	272,73
	4	Proteção para Datacenter	Socket	60		1.984.500,00		390.000,00			1.243.902,60	100%	1.243.902,60	20.731,71
	5	Proteção para Storage	Servidor	2						81.000,00	60.000,00	100%	60.000,00	30.000,00
	6	Inspeção de Tráfego de Rede (NDR) para Cloud	Solução	1	#####	2.445.396,00	2.257.033,00		2.257.033,00		1.450.000,00	100%	1.450.000,00	1.450.000,00
	7	Instalação e Configuração	Serviço	1	38.540,26		29.000,00		29.000,00		25.000,00	100%	25.000,00	25.000,00
	8	Suporte Técnico Mensal	Meses	36				216.000,00			252.000,00	108%	234.000,00	6.500,00
	9	Repasse de conhecimento para até 5 participantes	Turma	1	8.333,33	17.857,15	15.000,00	19.000,00	15.000,00		11.667,50	25.000,00	173%	14.476,33
VALOR TOTAL													3.645.894,65	

O que causa muita estranheza é que das oito fontes consultadas, sete são fontes oriundas de Processo governamentais, Contratos, Atas de Registro de Preços e Pregão eletrônico, apenas um é oriunda de uma proposta comercial, e o que é mais escrachado ainda, é que o fabricante parceiro desta Empresa mercantil para fornecimento do objeto deste certame é nada mais nada menos do que a fabricante, TREND MICRO, o que pode ser facilmente comprovado através do sitio desta Empresa:

<https://alltechsolucoes.com.br/parceiros/>



Mais alarmante ainda, é que no final do Mapa, tem duas observações ainda mais intrigantes, conforme abaixo descrita:

“O Valor Estimado dos itens 1 e 9 foi calculado a partir da média dos contratos encontrados, pois os valores apresentados na Proposta da empresa Alltech estavam excessivamente elevados.

O Valor Estimado dos itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7 foi calculado a partir valor da Proposta Comercial Alltech por ser um valor menor que a média dos contratos localizados”.

É muito possível inferir, sem sombras de dúvidas, que esta Empresa, ou outra ligada a esta, será a vencedora do presente certame, e indubitavelmente, com produtos da Fabricante TREND MICRO, **basta dar o prosseguimento a esse certame, sem o conhecimento da presente impugnação, para se constatar esta evidência,**

Após a análise de um dos maiores Fabricantes do mundo, desta segmentação solução de segurança para proteção de Endpoint, do termo de referência, N. 0540915/CJF, denota-se que, resta cristalino, que boa parte das exigências mínimas, somente é possível de ser atendido na íntegra, serão atendidas apenas por um único fabricante pela TREND MICRO, ainda que seja cotado por mais de uma Empresa, visando dar um ar de Disputa entre os proponentes.

No entendimento deste fabricante, é que as funcionalidades descritas, são atendidas

apenas pelo fabricante acima explicitado, desprezando-se a ampla concorrência e a garantia de economicidade, que estão sendo frontalmente atacadas.

A Solução deste fabricante, parceiro da Impugnante, tem reconhecimento mundial, atendendo clientes de diversas segmentação, desde de pequeno porte, até o de grande porte, seguramente, garantindo a proteção com m nível de excelência, esperada por essa instituição, o que é sua premissa número um.

Sendo assim, trata-se de medida única que se impõe, a suspensão do presente Processo, com a reforma, dos itens abaixo, possibilitando que as características não sejam tão restritivas, ao ponto de serem atendidas na íntegra, apenas pela fabricante TREND MICRO, possibilitando que vários outros fabricantes, participem do presente certame, atendendo na íntegra as exigências técnicas mínimas, tendo assim a ampla concorrência neste processo.

Dentre os itens restritivos, seguem os abaixo relacionados:

Itens: 2.24, 3.5, 4.28, 4.29, 4.32, 4.44, 4.50, 4.51, 4.53.5, 4.54.3, 4.54.7, 4.55.5, 5.65, 5.96, 5.101.11, 5.107, 5.119, 5.120, 5.126, 7.27, 7.28, 7.36, 7.40, 7.45, 8.14, 8.15, 8.18, 8.40, 8.41, 8.42, 8.43, 8.46, 8.47, 8.48, 8.49, 8.50, 8.51, 8.52, 8.53, 8.58, 8.60, 8.68, 8.80.1, 9.65, 9.66.5, 8.83, 8.84,8.85,8.86, 9.88, 11.6, 11.12, 11.18,

Cinge-se reforçar, que a manutenção destes itens sem as reformas, impedem a participação, de Empresas, com produtos dos demais fabricantes que possuem soluções similares, excetuando-se a Fabricante TREND MICRO.

Afinal, a finalidade do certame é adquirir uma solução de segurança para proteção de Endpoint, (**Parcelas de maior relevância técnica**), com suas variações evolutivas tais como EDR, XDR, Etc., sendo Endpoint, nada mais do que a extremidade de conexão, independentemente de serem, estações de trabalho, Data Center, e-mail corporativo ou aplicativos Microsoft 365, a qual deveria na teoria, poder plenamente ser atendida por qualquer proponente idôneo.

Ou seja, tem-se evidenciada uma restrição infundada, cujo direcionamento do certame será inevitável, o que é amplamente vedado pelos tribunais:

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO CAUTELAR, SUPOSTA IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE CAUSADA POR DISPOSITIVO DO EDITAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO. REFERENDO. (TCU, ACÓRDÃO 432/2019 ATA 6/2019 - PLENÁRIO, Relator(a): RAIMUNDO CARREIRO, Data da sessão: 27/02/2019, #24490956)

5. Assim, apesar de ser de competência da Administração Pública o exercício do controle quanto à justiça e viabilidade econômica das ofertas e propostas submetidas à exame, esta última, valendo-se de suas prerrogativas, não pode desobedecer a legislação, olvidando-se de realizar contratações de maior interesse às necessidades públicas. 6. Desta feita, não havendo previsão legal de cláusulas ou condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, verifica-se a plausibilidade do direito e a lesão de difícil reparação do Agravante, ante a possível ilegalidade, devendo ser afastadas, inclusive, pela própria Administração, quando patente o mencionado vício, que não pode impedir os concorrentes à apresentarem a exequibilidade de seus contratos por documentos suficientemente idôneos. 7. Por tais razões, a medida que se impõe é a manutenção da decisão vergastada, sendo imperioso o afastamento, parcialmente, das cláusulas previstas na norma editalícia permitindo a participação da Recorrida no certame, desde que comprove, efetivamente, a exequibilidade de sua proposta. 8. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida. (TJ; Relator (a): LISETTE DE SOUSA GADELHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 12ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 11/03/2019; Data de registro: 12/03/2019, #24490956)

Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da lei, com a retirada das exigências que direcionam o certame, em um universo de muitos Fabricantes confiáveis, para apenas um, ferindo frontalmente o caráter competitivo.

Ao determinar a obrigatoriedade da Administração Pública em selecionar a proposta que melhor atenda às suas necessidades, a Nova Lei de Licitações tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento não ferindo a caráter competitivo do certame, nos seguintes termos:

“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas”;

Ou seja, a lei expressamente estabeleceu **limite para se evitar o que ora ocorre, neste certame.**

Trata-se de exigência que fere a competitividade, e que poderia ser suprida de formas diferentes, conforme precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA DA COMPETITIVIDADE. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. Restringir a participação em licitação a empresas que forneçam bens e possuam, no local, assistência técnica, é medida que, além de restringir sobremaneira a competitividade, implica em exigência que pode ser suprida de forma diversa, sem comprometer a competitividade. (...). (Relator (a): Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 16ª Vara Cível da Capital / Fazenda Estadual; Data do julgamento: 14/11/2017; Data de registro: 01/12/2017, #04490956)

LICITAÇÃO- Agravo de Instrumento - Mandado de Segurança - Município de Pirassununga - Insurgência contra decisão que deferiu a liminar, para o fim de suspender o Pregão Presencial nº 33/2017 - Manutenção do decisum - Exigência de qualificação técnica não condizente com o objeto licitado - Pregão Presencial nº 33/2017, realizado pela Municipalidade, visando contratar empresa para prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos dos serviços de saúde dos Grupos A (A2, A3 e A5), B e E (RDC 306/04 da ANVISA) - Edital do certame que traz

exigência de Qualificação Técnica apenas com relação aos resíduos dos Grupos A e E (RDC 306/04 da ANVISA) - Presença do fumus boni juris para a manutenção da liminar - Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2185853-58.2017.8.26.0000; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Pirassununga - 3ª Vara; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 18/10/2017, #74490956)

Ocorre que ao se impor um conjunto de Exigências técnicas que direcionam o presente certame a um único fabricante, sem qualquer fundamento técnico e jurídico, o edital está por frustrar o caráter competitivo.

Ou seja, tais exigências desbordam do mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria, devendo ser reformadas.

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos**, de modo a serem reformadas as exigências contidas nos itens 2.24, 3.5, 4.28, 4.29, 4.32, 4.44, 4.50, 4.51, 4.53.5, 4.54.3, 4.54.7, 4.55.5, 5.65, 5.96, 5.101.11, 5.107, 5.119, 5.120, 5.126, 7.27, 7.28, 7.36, 7.40, 7.45, 8.14, 8.15, 8.18, 8.40, 8.41, 8.42, 8.43, 8.46, 8.47, 8.48, 8.49, 8.50, 8.51, 8.52, 8.53, 8.58, 8.60, 8.68, 8.80.1, 9.65, 9.66.5, 8.83, 8.84, 8.85, 8.86, 9.88, 11.6, 11.12, 11.18, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Nestes termos, pede Deferimento.

M3 TECH LTDA