

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - DF**

PROCESSO CJF – ADM 2015/00217

Pregão Eletrônico nº. 19/2016

**CONNECTCOM TELEINFORMATICA COMERCIO E
SERVICOS LTDA.**, sediada na ST SCN Quadra 2 Bloco d - sala 417, torre A,
edifício Liberty Mall, CEP: 70.712-904, bairro Asa Norte, Brasília – DF, ,
inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o
n. 00.308.141/0009-23, vem, respeitosamente, à presença de Vossa
Senhoria, com fundamento nos termos do Item III, 1. do Edital combinado
com o artigo 18 do Decreto n. 5.450/2005, apresentar :

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

em vista a ilegalidade constante no processo de licitação na
modalidade de **Pregão Eletrônico nº. 019/2016, deflagrado pelo Ilustre
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**, em face de exigências destacadas no
**Anexo VIII do Termo de Referência do Edital, no tocante a
obrigatoriedade do fornecimento de licenças dos softwares da fabricante
CA Technologies.**

I - EM PRELIMINAR DE MÉRITO

1. A Impugnante manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo de servidores desta licitante.

2. A divergência objeto da presente impugnação referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações, da Lei do Pregão e do Decreto 5.450/2005 em relação ao procedimento licitatório em exame.

3. Não afeta, em nada, o respeito da Impugnante pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

4. No mais, a Impugnante afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar serviços a este Órgão. No entanto, não pode deixar de questionar a irregularidade do Pregão Eletrônico nº 019/2016 ora promovido.

II – DA TEMPESTIVIDADE

5. Considerando a sessão pública da licitação, a realizar-se no dia **14 de setembro de 2016**, ratifica-se a tempestividade da interposição da presente impugnação, uma vez que o prazo legal a ser assegurado para o presente feito é de até **dois dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública a ser contado da seguinte forma: "a contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do artigo 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta".

6. Logo, sendo o prazo final a data de 12/09/2016, desde já em razão de não restar dúvidas, manifesta-se à tempestividade da presente impugnação.

III- DO ESCOPO DO CERTAME

7. O presente certame tem o seguinte escopo: a contratação do serviço técnico de operação de central de atendimento a usuários (*Service Desk*) no ambiente de Tecnologia da Informação (TI) do Conselho da Justiça Federal – CJF, englobando os serviços de atendimento e suporte de 1º (remoto) e 2º (presencial) níveis e o serviço especializado em ITIL, com fornecimento de solução de gestão de serviços de TI, com as especificações técnicas contidas nos Módulos I – Termo de Referência e Anexos (I a IX), e II – Minuta de Contrato.

8. Ocorre que o Edital supracitado possui exigência que afronta o princípio da competitividade e da isonomia, em total inobservância ao artigo 30 da Lei 8.666/93, conforme passa a ser demonstrado:

IV - ESPECIFICIDADE DE EXIGÊNCIA, DESNECESSÁRIA PARA ATENDIMENTO DO OBJETO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E AMPLA PARTICIPAÇÃO

9. Em detida análise a exigência posta no Anexo VIII do Termo de Referência, pertinente a exigência técnica da Solução de Central de Serviços – CA Technologies Service Desk”, nos seguintes moldes:

**“ANEXO VIII DO TERMO DE REFERÊNCIA
DA SOLUÇÃO DE CENTRAL DE SERVIÇOS - CA
SERVICE DESK**

1. A CONTRATADA para a prestação dos serviços previstos, deverá fornecer as licenças dos softwares da CA Technologies nas quantidades descritas neste Termo de Referência, além de manter atualizado todos os softwares de acordo com os processos ITIL customizados na Solução de Gestão de Central de Serviços em uso no CJF – CA Service Desk;

2. A solução deverá ser mantida instalada, atualizada e operacional nas dependências do CJF e se adequar obrigatoriamente à infraestrutura tecnológica do Conselho da Justiça Federal;

3. Toda a atualização de versão da solução, customização e adequação da Central de Serviços para atender as especificações exigidas é de responsabilidade única e exclusiva da CONTRATADA e deverá ser realizada **SOB DEMANDA** e de forma **PRESENCIAL**;

4. A solução deverá ser mantida atualizada em sua última versão. A Contratada deverá sempre informar ao Contratante quando do lançamento de novas versões;

5. A Solução de Gestão de Central de Serviços utilizada pela CONTRATADA deve fornecer um CMDB integrado, sendo de inteira responsabilidade da CONTRATADA elaborar e manter atualizado os dados do CMDB, de acordo com as práticas descritas na ITIL;

6. A operação da Central de Serviços envolve o tratamento dos incidentes, sua detecção, registro e classificação, suporte inicial, investigação e diagnóstico, encerramento, propriedade, monitoramento, acompanhamento e comunicação. Na resolução e recuperação do incidente, a CONTRATADA será responsável pelo seu escalonamento do incidente à equipe adequada e o acompanhamento de execução;

7. O acesso à Solução de Gestão da Central de Serviços será disponibilizado pela CONTRATADA à CONTRATANTE, durante toda a vigência do contrato;

8. Todo o conteúdo dos bancos de dados, modelagens, documentação, dicionários de dados, scripts e configurações da Solução de Gestão de Serviços de TI customizada para a CONTRATANTE, são de propriedade do CONTRATANTE, cabendo à CONTRATADA, sempre que solicitado, gerar arquivos contendo todo o conteúdo da solução, em formato a ser definido pela CONTRATANTE;

9. Para fins de controle de prazos e notificações, a solução deverá possuir estrutura de workflow

gráfico, que permita o acompanhamento em tempo real e o envio de mensagens por E-mail aos responsáveis quando da aproximação ou do vencimento de prazos de atendimentos;

10. A CONTRATADA deverá prover licença para o uso dos softwares que compõem a Solução de Gestão da Central de Serviços atual do CJF, conforme tabela abaixo:

Software	Tipo	Qtde	licenças	CA	Service Management – CA Service Desk (com portal e ITPAM)	CA Service Catalog	Analista	45	CA Xtraction	Analista	5	CA Client Automation	Estações de trabalho	550
----------	------	------	----------	----	---	--------------------	----------	----	--------------	----------	---	----------------------	----------------------	-----

11. Deverá ser dado o acesso livre através de login e senha para todos os usuários do CJF (Número de 550 usuários), para:

11.1. Qualquer operação de consulta aos chamados, base de conhecimento, por meio da solução;

11.2. Abertura de chamados referentes à incidentes, requisições e eventos por meio da solução.”

10. Não obstante a ilustre Comissão de Licitação, em seu brilhante arrazoado técnico em relação à exigência do fornecimento das licenças da fabricante CA Technologies Service Desk”, aqui refutado, porquanto não se deve olvidar-se que as exigências postas não deve se sobrepor, ao que preceitua o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, onde de acordo com o dispositivo legal, somente serão permitidas **“exigências de qualificação técnica e**

econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.
(destaque nosso).

11. Logo, a exigência de direcionar o presente certame para a atual ferramenta licenciada da fabricante software CA Technologies, ao contrário do que consta defendido no Edital, usurpa o critério da competitividade e isonomia.

12. *Em apertada síntese*, os processos do software utilizado atualmente no ambiente licitado, aqui o “CA Technologies Service Desk” são os seguintes:

- Gerenciamento de Incidentes;
- Cumprimento de Requisição;
- Gerenciamento de Problemas;
- Gerenciamento de Mudanças;
- Gerenciamento de Configuração e de Ativo de Serviço;
- Gerenciamento de Liberação e Implantação;
- Gerenciamento da Disponibilidade;
- Gerenciamento do Conhecimento;
- Gerenciamento de Níveis de Serviço;
- Gerenciamento do Catálogo de Serviço.

13. Ainda no anexo VIII, o Ilustre CJF em suas exposições de motivos afirma que:

a) A implantação dessa solução representou um investimento considerável em recursos financeiros, tempo de aprendizado pelas equipes prestadoras de serviço, tempo de aprendizado por todos os usuários do CJF e internalização de processos seguindo as boas práticas de gerenciamento de TI.

b) O software CA Technologies possui alto reconhecimento no mercado e padrões preconizados na metodologia ITIL, como podem ser comprovados por meio de um organismo mundial de certificação, que o seu processo é idôneo e possui diretrizes bem definidas.

c) Criada para avaliar as definições e requerimentos da automatização de etapas e processos em gestão de TI, a certificação PinkVerify é concedida pela empresa Pink Elephant, consagrada mundialmente por prestar consultoria, treinamento e serviços em ITIL e ITSM.

d) O reconhecimento da ferramenta CA Technologies, pode ser comprovado pela certificação PINKVERIFY, disponibilizado no link: <https://www.pinkelephant.com/en-ca/PinkVERIFY/PinkVERIFYToolsets>

14. Entrementes, fato é que ao Ilustre CJF limitar e excepcionar a manutenção do seu parque tecnológico ao software CA Technologies fere de morte o caráter competitivo do certame em questão, uma vez que, conforme demonstrado pela empresa Pink Elephant, existem ao menos outras 20 (vinte) soluções com o mesmo padrão de qualidade e que seguem as boas práticas de gerenciamento de TI. **Ou seja, não se trata de solução que alcança o critério da excepcionalidade!**

15. Logo, aos argumentos colacionados pelo Ilustre CJF, se contradita que tal restrição não garantirá em nada a plena satisfação do interesse público, em principal quesito qualidade e melhor preço, pelo contrário além de acomodar o seu parque na solução

existente, acarreta direcionamento somente às empresas já credenciadas como revendedoras junto ao fabricante, incluindo inclusive como parte prestigiada, a atual empresa contratada, onde com hialina certeza gozará de privilégios junto a fabricante não estendidos às demais licitantes.

16. No mais, não menos importante, incumbenos o destaque que, a certificação PINKVERIFY atrelada ao item ora combatido, não é uma exigência do edital em questão, portanto, outras ferramentas que possuem código aberto e não geram custos adicionais com licenciamento, como, por exemplo, a ferramenta ORTS, também atendem perfeitamente todas as necessidades do objeto e exigências do edital, sem custos adicionais.

17. Mister mencionar que a Impugnante que conta com mais de 20 (vinte) anos de experiência no ramo da tecnologia da informação e comunicação e que participa cotidianamente de licitações de alto nível, atesta através de seus atestados técnicos e contratos, que possui total capacidade de atender o objeto licitado cumprindo integralmente com a mesma qualidade exigida no edital e seus anexos, o que se faz através de implementações de soluções totalmente aderentes, compatíveis e similares, mantendo o mesmo padrão de qualidade exigidos no Edital, e com menores custos para o erário.

18. Não menos importante, cumpre-se menção somente dos principais contratos atualmente mantidos pela Impugnante, sendo estes: órgãos públicos federais Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região, Supremo Tribunal Federal, Caixa Econômica Federal, Senado Federal, Instituto Fernandes Figueira, Arquivo Nacional, Tribunal de Contas da União, etc.

19. Portanto, dúvida não há, que a manutenção da exigência posta, quanto a fabricante CA Technologies só trará benefícios à empresa detentora do contrato atual, uma vez que, os preços ofertados pela licitante será diferenciado dos demais licitantes já que esta empresa possuirá o cadastro junto a fabricante da solução exigida, portanto, novamente impedindo que outras licitantes possuam as mesmas condições de participação no certame em questão.

20. Sendo cediço que à Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na licitação, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

21. Neste sentido, para não restringir de forma injustificada o ambiente de competidores, os Editais devem conter apenas às exigências indispensáveis à comprovação de que o licitante possui a qualificação jurídica, técnica e econômica para executar o objeto licitado.

22. Nessa mesma linha de conduta, a Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre os princípios da licitação em seu artigo 3º, §1º, veda a inclusão, no edital, de condições que possam restringir ou frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

23. Corroborando com esse entendimento, nos ensina a melhor doutrina de Marçal Justen Filho, que muito podem contribuir para esclarecer a questão: “No tocante a habilitação é imperioso eleger o critério da “utilidade” ou “pertinência”, vinculado ao princípio da proporcionalidade para elaboração dos editais. A insistência

neste ponto nunca é demais. **Tem de interpretar-se a Lei n.º 8.666/93 na acepção de que qualquer exigência, a ser inserida no edital, tem de apresentar-se como necessária e útil para o caso concreto."**

24. As preocupações da Administração com a qualidade do serviço são justificáveis, mas devem ser contempladas estabelecendo-se padrões adequados de atendimento, e não fixando-se comprovação via direcionamento de fabricante predeterminada, ainda mais quando diante de contratações no ramo de tecnologia, que tanto colabora para o desenvolvimento do país.

25. Fato é que, a Administração limita-se a estabelecer parâmetros adequados para o serviço e zelar para que as especificações sejam fielmente observadas.

26. Nesse particular, ressalta-se que qualquer exigência formulada pelo I. Pregoeiro relativa à qualificação técnica a qual desborde os limites do estabelecidos no artigo 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93 configura-se como ilegal, desarrazoada, arbitrária e iníqua.

27. Cumpre frisar que as regras referentes à habilitação, mediante, comprovação dos requisitos compatíveis para qualificação técnica, cujas regras apresentam-se, taxativamente, estampadas no artigo 30 inciso II, da Lei n. 8.666/93, o qual dispõe:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

28. O dispositivo supra transcrito não apresenta qualquer dificuldade hermenêutica, sobretudo, porque vincula ao requisito de **compatibilidade** e não da mesma solução técnica a ser ofertada.

29. Isso porque, não se mostra crível obrigar que determinado licitante seja obrigado a implementar a mesma solução técnica do software atualmente utilizado pela licitada, daí a expressão compatibilidade prevista no texto legal, por ser inviável presunção de detenção de qualificação técnica e solução de forma idêntica ao objeto licitado.

30. Nesse sentido, são os ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho, *in verbis*:

(...)

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente

que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado

(...)

Jurisprudência do TCU:

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame. (Acórdão n.410/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça.) (destaca-se) (Marçal Justen Filho, Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição)

31. Em situação análoga ao ora aqui debatido, menciona-se recente decisão exaurida recentemente pelo Ilustre Tribunal de Contas da União:

(...)

ACÓRDÃO Nº 1737/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC-001.418/2014-9
2. Grupo I, Classe VI – Representação
3. Representante: TLD Teledata Tecnologia em Conectividade Ltda.
4. Unidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Advogados constituídos nos autos: Tullio Marini Filho (OAB/RJ 105.393), Mário Renato Baladim Borges (OAB/RS 50.627), Luana Machado Caetano (OAB/PR 68.266) e outros

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de supostas irregularidades ocorridas durante o Pregão Eletrônico 2013/15907, cujo objeto é a contratação de serviços relacionados com a solução de infraestrutura tecnológica integrada para os sites da Central de Atendimento do Banco do Brasil (CABB).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 235, caput, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

9.1 conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 determinar ao Banco do Brasil que:

9.2.1 se abstenha de incluir exigências para habilitação técnica de licitantes relativas ao credenciamento, ou autorização para realização de procedimentos especiais em equipamentos, sem expressa justificativa no processo licitatório ou sem prévio exame do impacto dessa exigência na restrição da competitividade do certame;

9.2.2 se abstenha de prorrogar o Contrato 2013.7419.3581, firmado com a empresa 3Corp Technology S/A, uma vez concluído o prazo de vigência original de 36 (trinta e seis) meses;

9.3 recomendar ao Banco do Brasil que inicie, oportunamente, a nova licitação para os serviços de manutenção de equipamentos da Central de Atendimento do Banco do Brasil, encaminhando ao Tribunal cópia do respectivo edital.

10. Ata nº 26/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/7/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1737-26/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

(...)

32. Logo, trazendo isso para a questão da franca analogia a aqui combatida exigência de fornecimento de software de fabricante predeterminada, torna-se fato que concretiza verdadeira afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, decorrência lógica do Princípio da Legalidade, vetores mandamentais de qualquer procedimento licitatório estampados no artigo 5º do Decreto n. 5.450/2005, *litteris*:

(...)“Art.5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade”.

(...)

33. Esse balizamento é estampado no artigo 3º, § 1º inciso I da Lei n.º 8.666/93 e alterações, reproduzido em parte o art. 37, *caput* do texto fundamental e, enuncia expressamente alguns princípios, bem como faz menção a outros correlatos, a saber:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da

isonomia e a **selecionar a 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 impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e **dos que lhes são correlatos**.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estes estabeleçam 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;

(...) (destaca-se).

34. Do art. 37, "caput" da Constituição Federal emergem os princípios norteadores da atividade licitatória, dentre os quais o Princípio da Legalidade, da Igualdade e o Princípio da Competitividade, "in verbis":

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, (...)" (grifa-se)

35. Contudo, não obstante o até agora exposto, faz-se mister destacar que o fato da Impugnante não concordar com a imposição e direcionamento para o fornecimento do software service desk da empresa CA Technologies, **não afeta em nada o compromisso desta em cumprir com o objeto deste certame.**

36. Se assim não fosse, e considerando-se que a Administração centralizasse todas as suas soluções para essa fabricante, **não restaria espaço de atuação no governo para a promoção do desenvolvimento nacional das empresas de tecnologia do país, gerando desserviço a nação, regramento primaz esse espelhado no caput no artigo 3º da Lei 8.666/93, supra.**

37. Por derradeiro, para a contratação em apreço, a par de toda a legislação vigente, cumpre-se as instruções trazidas na Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU, assim, haja vista, o extenso conteúdo, vamos aqui, transcrever somente os importantes trechos que espelham o que vimos demonstrar:

Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art.

56, arts. 86 a 88ii e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3iii).

Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1ºiv; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso IIv e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, **caput**, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, **caputvi**).

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31vii e Decisão TCU nº 523/1997).

38. Da consulta direta à legislação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art.

6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1ºviii; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II) e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos TCU nos 2.437/2008 – Plenário, item 9.4.2; 3.541/2008 – 2ª Câmara, item 9.2 e Acórdão nº 2.717/2008 – Plenário, item 9.2.3ix), **todos transcritos no Apêndice IV desta Nota, conclui-se que os requisitos da contratação de bens e serviços de tecnologia da informação devem limitar-se àqueles indispensáveis à execução do objeto pretendido.**

39. Diante dessa premissa, deve-se analisar se o credenciamento constitui-se em exigência indispensável à execução do objeto licitado. O gestor deve sempre se guiar pela busca da proposta mais vantajosa, para atender a necessidade da contratação, preservado o interesse público, conforme o **caput**, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993. É também necessário que se busque mecanismos para assegurar a regular execução do objeto contratado. Tais medidas devem ocorrer tanto na fase de seleção do fornecedor como na etapa de execução do objeto, a partir de uma efetiva gestão contratual. A exigência em tela insere-se no primeiro grupo, dando-se ainda na fase licitatória.

40. Cumpre notar que o ente contratado é quem deverá executar o objeto. Esse ônus não ficará a cargo do fabricante, mas sim do licitante fornecedor, vencedor do certame. Destarte, as exigências editalícias e contratuais devem ser concentradas sobre a pessoa jurídica do contratado. **Excetua-se apenas o caso em que o próprio fabricante participa diretamente da licitação, na qual acumulará o papel de fornecedor e fabricante.**

41. Pode ser que para fazer frente à demanda exigida pelo objeto daquele certame, algumas empresas utilizem contratos com o fabricante, mas outras prescindam deste vínculo, ou

recorram a outros meios. Contudo, não deve o contratante imiscuir-se no relacionamento entre licitante e fabricante, estabelecer regras para esse vínculo, ou mesmo prever tais regras nos editais, por ausência de previsão legal para tal ingerência. **Deve apenas certificar-se de estabelecer seus requisitos de qualidade, prazo e outros a serem atendidos pela pessoa do contratado.**

42. O fato de um fornecedor parceiro prestar, em tese, um serviço de qualidade superior, não torna o contrário verdadeiro, ou seja, não se pode afirmar que não existem no mercado outros fornecedores aptos a fornecer aquele bem ou prestar o serviço, mas que por um motivo ou outro não estão credenciados pelo fabricante. Assim sendo, se não há necessariamente relação direta, demonstrável, entre o credenciamento pelo fabricante e a capacidade técnica das licitantes, também não há relação direta entre fornecedor não credenciado e serviço insatisfatório. **O objetivo de se garantir um licitante que pertença àquele mercado, e que seja, ainda que possivelmente, tecnicamente capaz de executar o objeto, pode ser alcançado, por exemplo, mediante a exigência de um atestado de capacidade técnica pertinente.**

43. Portanto, **as exigências editalícias não devem se dar sobre o fabricante, tampouco acerca do relacionamento deste com o licitante, mas sim sobre o objeto e a pessoa jurídica a ser contratada, na forma de requisitos técnicos obrigatórios e critérios de habilitação e qualificação.**

44. Portanto, considerando que:

a) **os requisitos da contratação de bens e serviços de TI devem limitar-se àqueles indispensáveis à execução do objeto pretendido;**

b) **as exigências editalícias não devem se dar sobre o fabricante, tampouco acerca do relacionamento desse com o fornecedor, mas sim sobre o objeto e a pessoa jurídica a ser contratada;**

c) **o principal intuito da exigência do credenciamento é assegurar que o licitante possua capacidade técnica e de fornecimento para execução do objeto, mitigando os riscos da contratação;**

d) **o gestor possui outros mecanismos para buscar assegurar a execução do objeto e atingir os mesmos objetivos visados com a exigência do credenciamento;**

e) **o credenciamento não é mecanismo hábil para mitigar, de maneira efetiva, o risco de inexecução contratual, ou para garantir a capacidade técnica e de fornecimento das licitantes para executar o objeto, nem tampouco se pode afirmar que empresas não credenciadas sejam inaptas para a execução contratual.**

45. Conclui-se o primeiro entendimento desta Nota: nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI **in fine**; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88 e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3).

V – DA FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE.

46. O requisito de atrelar as licitantes a determinado fabricante, **em geral, restringe o caráter competitivo dos certames, previsto, entre outros diplomas, no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº**

8.666/1993, porquanto afasta empresas que, por um motivo ou outro, não são credenciadas, mas que podem ter plenas condições de fornecer os bens requeridos. Ademais, deve-se pressupor que essas empresas não credenciadas, ao participar de licitações, estudam o mercado e se preparam para cumprir suas obrigações, assumindo os riscos de eventuais penalidades por descumprimento contratual.

47. Assim, não é razoável que o Edital exija em uma licitação que o licitante forneça a licença de fabricante específico, quando resta claro que o credenciamento, se dão, em alguns casos, de forma obscura, e, em todos, ao arbítrio do fabricante.

48. Consignar de outra forma poderia fazer que os fabricantes passassem a indicar seu único “representante” para licitações de determinada linha de produtos, em dada região, a partir do credenciamento prévio de apenas uma empresa no segmento governo, para o produto objeto daquela licitação. Isso aumentaria definitivamente o risco de prejuízo da competitividade nos certames públicos, a exemplo do que fora apresentado pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, em Representação envolvendo empresas de TI, e que gerou o Acórdão nº 1.521/2003 – TCU – Plenário.

49. Portanto, o apontamento de determinado fabricante, quando não excepcional, como exigência para se contratar com a Administração Pública pode provocar a restrição indevida de competitividade, de forma direta, por limitar a participação de empresas, muitas vezes, capazes, mas que não possuam credenciamento, pelos diversos motivos listados acima, e ainda de maneira indireta, por criar condições para que os fabricantes passem a “lotear” o mercado de aquisições públicas de TI.

50. Arelado aos Itens anteriores, cumpre-se a necessidade de imediata supressão da exigência contida no **ANEXO VIII DO TERMO DE REFERÊNCIA DA SOLUÇÃO DE CENTRAL DE SERVIÇOS - CA TECHNOLOGIES SERVICE DESK** DO EDITAL, haja vista que fere de morte o princípio da isonomia, bem como o disposto no parágrafo único do artigo 5º do Decreto n. 5.450/05:

“Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os **interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação**”.
(destaca-se)

51. Sendo, por todos os meios vistos, portanto, **ilegal a tentativa de favorecimento da fabricante do software atualmente licenciado, bem como da atual empresa contratada para os serviços, pois nem de longe alcança o caráter de ser solução excepcional e fundamental dentre todas as demais de mercado,** e na busca do desenvolvimento nacional em prol da intenção de larga competitividade e isonomia indo de encontro ao festejado interesse público.

VI - PEDIDO

52. Por todo exposto, a **IMPUGNANTE** requer-se:

a) O devido provimento por essa Administração para **que seja procedida a supressão da exigência do fornecimento do licenciamento posta no ANEXO VIII DO TERMO DE REFERÊNCIA DA**

SOLUÇÃO DE CENTRAL DE SERVIÇOS - CA TECHNOLOGIES SERVICE DESK do Edital sob nº 019/2016, em apreço.

b) Requer ainda, **providenciar Publicidade ao Ato e dar ciência a Autoridade Superior.**

c) Seja julgada totalmente procedente a presente Impugnação Administrativa, **promovendo assim o curso normal do procedimento licitatório**, por ser questão de ordem constitucional e da mais lúdima JUSTIÇA!!!

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 12 de setembro de 2016.

CONNECTCOM TELEINFORMATICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Pedro Henrique Pereira – Unidade Governo