

O2 Soluções em tecnologia digital Ltda.



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

Rio de Janeiro, 12 de outubro de 2022

À comissão permanente de licitação

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE

Edital de licitação 33/2022

O2 SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DIGITAL LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, sob nº 08.706.548/0001-63, com sede estabelecida na Avenida Rio Branco, nº 01 – sala 2005 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20.090-003, neste ato representada por seu sócio-diretor Marcos Arino Motta de Oliveira, portador do CPF nº 711.177.337-34, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa. com fundamento no disposto no artigo 41 - §1º e §2º, da Lei n. 8.666/93 e ainda no disposto no item 11.1 do referido Edital, apresentar tempestivamente, pedido de **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**, fundamentado nos fatos a seguir.

Do objeto da impugnação

O objetivo desta solicitação é impedir, conforme a lei, a execução de procedimento licitatório, com vícios de origem que comprometem a legalidade do processo licitatório por violar o princípio da ampla participação e da busca da contratação mais vantajosa.



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

O processo em epígrafe está comprometido por violar a lei de licitações e decisões do TCU em temas que impedem a sua continuidade e, da forma como está elaborado, constitui-se, apenas, um processo visando privilegiar o fornecimento de um único fabricante, com prejuízo a União.

Não será intenção desta recorrente inundar essas páginas com a legislação que suporta nossa solicitação visto, mas de maneira básica somos suportados por: DL 3555/2000, DL 10.520/2002, ACÓRDÃO Nº 2569/2018 – TCU – Plenário, INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 4 DE ABRIL DE 2019 e Art. 1º da lei 8666/93. Desta maneira vamos direcionar nossas colocações às decisões do TCU.

Dos Fatos

A UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE estabeleceu nesta licitação uma compra direcionada de um produto nomeado e de um fabricante nomeado que são direcionadas a restringir o caráter competitivo do certame. A nomeação de um único fabricante através de um certame aberto para fugir ao rigor da legislação.

Visto que os processos licitatórios, conforme lei 8.666 devem guardar os princípios da “impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo”, além de estar carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Da forma como está apresentado este edital não haverá disputa. O Fabricante já definiu o seu maior preço a ser percebido pelo produto e será executado no certame uma encenação de disputa no qual, apenas um grupo restrito de representantes do próprio fabricante que poderão, caso queiram, formar um cartel.

Se já não fosse suficiente violação da UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE definir o produto que vai comprar e o fabricante que vai comprar, este fabricante ou seus canais podem, caso queiram se organizar na forma de cartel para evitar disputa.

Não estamos afirmando que existe um cartel formado, estamos dizendo que essa possibilidade existe para esse processo e, desta maneira este é um processo de compra que viola a lei de licitações porque permite a previsão de quem vai vencer o certame. As razões para isso e violações serão explicadas a seguir.

Da nomeação de fabricante

No seu edital, a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE estabelece um objeto genérico que inicialmente passa uma impressão de transparência.



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

Este objeto genérico é apenas uma “cortina de fumaça” porque logo a seguir a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE especifica que, na verdade, os únicos produtos que quer comprar são os produtos do fabricante PURESTORAGE:

2.2. Requisitos Tecnológicos

Id	Tipo	Requisito
1		Solução de armazenagem de dados (Storage) de alto desempenho (All - Flash) com 54TiB utilizáveis
2		Componentes de Hardware da Solução de Armazenagem de dados (Storage) de Alto desempenho (All - Flash) com 54TiB utilizáveis
3		Recursos de Software da Solução de Armazenagem de dados (Storage) de Alto desempenho (All - Flash) com 54TiB utilizáveis

1x UNIDADE(S) de Pure Storage FlashArray//X20R3 com:

- 44TB Brutos - 27TiB Líquido= 54TiB utilizáveis (2:1)
- Chassi com 20 Módulos Flash NVMe de 2.2TB

Além disso as únicas alternativas avaliadas foram equipamentos do próprio fabricante, conforme item 3. do Termo de Referência onde 3 fornecedores diferentes são consultados para o mesmo produto nomeado.

Até o dia 01/04/2021 as licitações eram regidas pela Lei 8.666/93. A partir desta data, passou a vigorar a Lei 14.133/21. No que tange à possibilidade de indicação de marca em licitações, não houve grandes mudanças, senão vejamos:



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

LEI 8.666/93:

“Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 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.”

LEI 14.133/21

“Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;



Matriz
CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial
CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial
CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.”



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

Mesmo que a possibilidade da indicação de marca em licitações esteja estipulada em lei, percebe-se que esta não é a regra, mas sim hipótese excepcional. Este também é o entendimento do TCU, que em sua Súmula nº 270 estabelece o seguinte:

“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 justificção.”

Nesse sentido, não faltam jurisprudências que confirmem o entendimento:

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.

“[...]”

43. No tocante à ilegalidade da exigência de marca específica para tecnologias de oximetria de pulso, comprovou-se não constar justificativa fundamentada para inserção no descritivo do item 17 (monitor multiparâmetro) das tecnologias



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

Nellcor ou Masimo, o que afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da lei 8.666/93 e a Súmula 270 do TCU. Para adequação aos termos da lei, portanto, os atos relativos à fase externa do certame, em relação ao item 17, devem ser considerados nulos e nova seleção só deverá ocorrer após ajustes no edital (parágrafos 15 a 36). Entretanto, entende-se desnecessária a apuração de responsabilidades, ante a falta de elementos que indiquem direcionamento ou má-fé. (parágrafos 37 e 38)

[...]"

(TCU – REPRESENTAÇÃO (REPR): 031.921/2015-9, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 27/01/2016, Plenário)

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE INSUMOS DE LABORATÓRIO. INDEVIDA E INJUSTIFICADA INDICAÇÃO DE MARCA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVAS. DILIGÊNCIAS.

"[...]

Em síntese, a questão está na indevida e injustificada indicação de marca no edital de licitação, com consequente restrição à competitividade. Os argumentos preliminares



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

encaminhados pela comissão de licitação não foram suficientes para suportar a indicação, tampouco para esclarecer outras falhas suscitadas pela unidade técnica

[...]"

(TCU – REPRESENTAÇÃO (REPR): 000.687/2018-9, Relator: AUGUSTO NARDES,
Data de Julgamento: 31/01/2018, Plenário)

REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS 24/2016, PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DEVIDO À INDICAÇÃO DE MARCA. PAGAMENTO ANTECIPADO SEM OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE LICENÇAS SEM NECESSIDADE. SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO. CONHECIMENTO. OITIVAS. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APENSAMENTO.

"[...]

Realizadas as oitivas, o feito foi instruído no mérito pela Sefti (peças 141 a 143), cujas conclusões estão sintetizadas a seguir:



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

a) ficou evidenciada a irregularidade de indicação de marca e a consequente restrição indevida à competitividade, visto que, para justificar a contratação, a pasta ministerial apresentou fundamentação inconsistente baseada no Princípio da Padronização, de modo potencialmente direcionado, da solução MicroStrategy;

[...]"

(TCU – REPRESENTAÇÃO (REPR): 022.394/2017-6, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 12/02/2020, Plenário) (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA QUE OFERTOU PRODUTO DE MARCA NÃO APROVADA POR PARECER TÉCNICO. QUESTIONAMENTO QUANTO AO PREÇO ADJUDICADO. PEQUENA MATERIALIDADE DOS VALORES ENVOLVIDOS. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO E CIÊNCIA. 1. A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada no processo de contratação. 2. A aquisição de bens objeto de ata de registro de preços está condicionada à comprovação da compatibilidade do preço com os vigentes no mercado.



Matriz
CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – RJ
20.090-003

Filial
CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - ES
29.161-382

Filial
CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – RJ
25.651-000

(TCU – REPRESENTAÇÃO (REPR): 007.949/2016-2, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 12/04/2016, Segunda Câmara) (grifou-se)

Portanto, conclui-se que, caso **não haja justificativa técnica compatível** e ocorrência das hipóteses previstas em lei, não é possível a indicação de marca específica em processo licitatório.

Não existe nenhuma tipo de justificativa apresentada.

Conforme é entendimento pacífico,

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Visto que não existe no documento justificativa para a nomeação do fabricante, consideramos que o mesmo viola a legislação e o entendimento do TCU para o tema.

Da violação a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 4 DE ABRIL DE 2019

O SECRETÁRIO DE GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 126 do Anexo I ao Decreto nº 9.679, de 2 de janeiro de 2019, e o Decreto nº 7.579, de 11 de outubro de 2011, e tendo em vista o



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, no Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, no Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, e no Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, resolve:

Art. 1º As contratações de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP serão disciplinadas por esta Instrução Normativa.

Considerações finais

O edital em epígrafe contém vício insanável e sua execução trará prejuízos a economicidade e transparência e impessoalidade do processo.

Conforme explicamos longamente está sendo usado um edital público para comprar uma solução nomeada de um fabricante e com produto especificado.

Não existe processo competitivo a se feito. Trata-se de compra de produtos com fornecedor nomeado.

O2 Soluções em tecnologia digital Ltda.



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, este Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE:

- A reformulação total do referido edital para permitir da participação de outros fabricantes, de forma ISONÔMICA e / ou apresentar relatório detalhado da impossibilidade da ampla participação e da necessidade de direcionamento da referida aquisição, nos moldes exigidos pela jurisprudência do TCU.
- Não seja feita especificação de tecnologia ou produto para que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE possa comprar o melhor produto, mais eficiente e mais econômico para fazer frente as suas necessidades.

O2 Soluções em tecnologia digital Ltda.



Matriz

CNPJ
08.706.548/0001-63
Av. Rio Branco, 1 – sala
2005
Rio de Janeiro – **RJ**
20.090-003

Filial

CNPJ
08.706.548/0003-25
Rod Gov, Mario Covas,
Km 279, sl. 186
Serra - **ES**
29.161-382

Filial

CNPJ
08.706.548/0002-44
R. Afrânio de Melo Franco,
333 – L4 A 9 E BIS
Quitandinha
Petrópolis – **RJ**
25.651-000

Nestes termos, pede deferimento