

PROCESSO - PROTOCOLO
Certifico que a presente peça
processual contém 10 folhas,
Fortaleza-CE, 7 de 10 de 2017.



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 8506497-96.2017.8.06.0000

TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO

ATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA (BLACKBULL NETWORK), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 09.571.988/0001-13, com sede em Brasília/DF, no endereço SMAS Trecho 03, Conjunto 03, Bloco E, Sala 13, Ed. The Union – Guarará, Brasília/DF, CEP: 71215-300, vem, respeitosamente, de acordo com o Item nº 8 do Instrumento Convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2017, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DOS ASPECTOS TÉCNICOS DO CERTAME

Pelo que é dito no artigo 7º, § 5º da Lei 8666/3, “é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas”. Desta forma qualquer que seja o objeto de aquisição deverá possuir no mínimo similaridade para que não haja direcionamento para um determinado fabricante, mantendo assim a livre concorrência e que aquele que apresentar o menor preço atendendo ao que é pedido no edital venha a ser considerado vencedor deste processo licitatório.

Com base no afirmado anteriormente, baseamos nosso pedido de impugnação pois ao analisarmos este Termo de Referência do Pregão Eletrônico 16/2017 identificamos em diversos itens que a forma com

que foram escritos e os itens que foram solicitados evidenciam que apenas um determinado fabricante tem condições de atender plenamente ao edital, a **Citrix Systems**.

Nos próximos parágrafos apresentaremos alguns destes pontos onde são evidenciados os direcionamentos e também o porquê estes itens não fazem sentido em um processo licitatório aberto à livre concorrência.

Descrição Técnica do Objeto do Pregão

No item 4.1.1 da Especificação Técnica do Edital é dito que “A solução a ser adquirida consiste na aquisição (..) de 02 (dois) equipamentos balanceadores de carga de aplicações e de tráfego, na forma de appliances físicos”, porém no item 4.2.17, onde são definidos os requisitos da Gerência Centralizada é dito que a solução pode ser entregue através de software e/ou hardware considerando a alta disponibilidade, ou seja, sendo aceitável que sejam entregues dois equipamentos físicos ou virtuais, desta forma, no nosso entendimento, descaracterizando o objeto descrito no item 4.1.1.

Direcionamento para a Solução da Citrix Systems

No item 4.2.5.20 é dito que “*a solução deverá ser compatível com soluções de virtualização de desktop e aplicativos Citrix Systems (XenApp e XenDesktop)*”. Outro item que demonstra o mesmo direcionamento é o item 4.2.17.1 onde é dito “*a ferramenta de gerência poderá ser uma solução de software. Em caso de software, a solução poderá ser hospedada em uma máquina virtual do mesmo fabricante*”.

No caso do primeiro item (4.2.5.20), tal item demonstra o interesse da contratante em favorecer um fabricante específico, impedindo a participação de outros fabricantes. No segundo item (4.2.17.1) somente fabricantes que produzem além de balanceadores

soluções de máquinas virtuais poderão atender este item, e a única empresa que atende a estes dois itens é a própria Citrix Systems.

Desta forma, para garantirmos a livre concorrência, no item 4.2.5.20 entendemos que a compatibilidade exigida no edital é muito ampla e da forma com que está escrito favorecerá apenas o próprio fabricante, por isto este item deverá ser excluído. Já no item 4.2.17.1 sugerimos que seja retirado o termo “do mesmo fabricante”.

Outros itens direcionam claramente a fabricante específica, pois demonstram características que somente a Citrix atende e outros fabricantes necessitariam compor solução de uma forma diferente o que impede ou encarece de sobremaneira a solução que chega a impedir a participação de outros fabricantes. Dentre eles podemos mencionar:

Item 4.2.6.17 - *Cada equipamento deverá possuir painel LCD frontal para acesso rápido a algumas informações:* Uma solução de Balanceador de Carga normalmente fica instalada fisicamente em um ambiente de Data Center, que pela própria natureza do ambiente já é bastante restrito, e em caso de falha ou acesso rápido a algumas informações dificilmente este acesso se dará utilizando as informações de um painel de LCD na parte frontal do equipamento. A melhor forma de se obter este acesso rápido em qualquer ambiente que o técnico responsável esteja é através de um acesso remoto, o que todos os balanceadores de mercado disponibilizam. Desta forma entendemos que a requisição deste item tem apenas a função de limitar a ampla concorrência, uma vez que este item não influenciará no objetivo desta solução e poderá ser excluído.

Item 4.2.14.19 - *Suportar geração de relatórios para compliance com PCI-DSS:* Este é um padrão referente à proteção de privacidade e da confidencialidade de dados de cartões de pagamento, ou seja, somente é necessário que empresas do setor financeiro que sejam auditadas pelo

PCI possuam equipamentos com esta conformidade. Este item é reforçado no item 4.2.14.16.3 onde é pedido que a solução possa “prevenir contra vazamento de números de cartão de crédito”. Acreditamos que este seja mais um item que caracterize o direcionamento para a Citrix Systems e esteja descrito apenas de forma a garantir a restrição da participação de outras empresas e sua retirada não impactará no objeto esperado pela CONTRATANTE.

Especificação de Performance dos Equipamentos

Quando falamos de especificação técnica de soluções de Balanceadores de Carga, como neste do edital, algumas informações são imprescindíveis para o correto dimensionamento da solução.

Seguem alguns pregões realizados recentemente e a forma com que eles definem as questões de desempenho para a aquisição destas soluções:

- 1.1.25. Cada appliance deve possuir, no mínimo, as seguintes especificações de desempenho:
 - 1.1.25.1. Capacidade de processar, no mínimo, 20 (vinte) Gbps de tráfego na camada 7;
 - 1.1.25.2. Capacidade de processar, no mínimo, 24.000.000 (vinte e quatro) milhões de conexões concorrentes;
 - 1.1.25.3. Capacidade de processar, no mínimo, 1.500.000 (um milhão e quinhentas mil) requisições por segundo na camada 7;
 - 1.1.25.4. Capacidade de processar, no mínimo, 30.000 (trinta mil) TPS (transações por segundo) de tráfego SSL com chaves de 2048 bits;
 - 1.1.25.5. Capacidade de comprimir 6 (seis) Gbps do tráfego HTTP;
 - 1.1.25.6. Capacidade de processar 10 (dez) Gbps de tráfego SSL em chave de 2048 bits;

Figura 1 - Informações de Desempenho PE 41/2016 do TRF 1ª Região



- 1.5.2. O equipamento oferecido deverá possuir no mínimo 30 Gbps de tráfego em camada 4.
- 1.5.3. O equipamento oferecido deverá possuir no mínimo 15 Gbps de tráfego de Camada 7.
- 1.5.4. O equipamento oferecido deverá possuir no mínimo 750.000 e deverá suportar expansão para no mínimo 1,5 Milhões de requisições por segundo na Camada 7.
- 1.5.5. O equipamento oferecido deverá possuir no mínimo 350.000 e deverá suportar expansão para no mínimo 700.000 conexões por segundo na camada 4.
- 1.5.6. O equipamento oferecido deverá possuir no mínimo 10.000 e deverá suportar expansão para no mínimo 21.000 transações por segundo (tps) de SSL com chaves de 2K.

Figura 2 - Informações de Desempenho PE 71/2016 da Fundação IBGE

Como pode ser visto nos exemplos acima de pregões onde houve a participação dos principais fabricantes do mercado e que tiveram diferentes vencedores, algumas informações, como por exemplo capacidade de processamento de tráfego na camada 7, capacidade de processamento de conexões concorrentes são imprescindíveis para um correto dimensionamento de um balanceador.

Porém a CONTRATANTE não disponibiliza tais informações no item 4.2.4 e ainda utiliza informações que não auxiliam os concorrentes à um correto dimensionamento, e que mais uma vez, direciona o presente edital para a Citrix Systems como pode ser visto no item 4.2.4.1, onde é solicitado que o equipamento *“deve possuir memória RAM de, no mínimo, 32 GB”*.

Cada fabricante realiza a alocação de memória de seus produtos de formas diferentes, podendo assim que determinados equipamentos de um fabricante suportem todas as funcionalidades solicitadas, nas capacidades solicitadas sem a necessidade de ter a quantidade de memória RAM solicitada no edital, a otimização dos recursos computacionais (memória, processamento e disco) variam entre as diversas soluções de mercado.



Outro item relacionado ao desempenho da solução que demonstra o direcionamento da solução pode ser visto no item 4.2.15.1 onde é dito que “o equipamento deverá suportar a implementação de VPN SSL”. Por padrão de mercado este tipo de requisito normalmente é feito pela solução de Firewall ou solução específica para esta finalidade e não em uma solução de balanceamento.

Porém, causa mais estranheza ainda o fato de que este item 4.2.15.1 mesmo constando nos requisitos técnicos da solução sequer seja mencionado no item relacionado aos resultados a serem alcançados com esta contratação (2.3), o que, a nosso ver, caracteriza mais uma vez o direcionamento para a solução da Citrix Systems e a intenção de restringir a participação de outras empresas.

Conclusão Técnica

Sendo assim, é evidente o direcionamento e restrição da competitividade pois impede de forma clara e descabida a participação dos principais fornecedores do mercado, restrição esta que é ilegal e deve ser rechaçada pela Administração Pública.

Estes atos devem ser fundamentados e justificados, inclusive, para fins de controle. Dessa forma, a Administração Pública deve analisar a pertinência e a viabilidade prática dos procedimentos a serem adotados, oportunizando a contratação mais vantajosa sobre todos os aspectos (econômico, operacional, finalístico, etc.).

II - DO DIREITO

É consabido que o Pregão Eletrônico obedece aos princípios básicos da Administração Pública, de acordo com o art. 5º, caput, do Decreto 5.450/2005:

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.
(grifo nosso)

Mesmo que o Decreto Federal nº 5.450/2005 não seja aplicado no âmbito estadual, a isonomia, e, conseqüentemente, a competitividade entre os concorrentes deverá ser respeitada em todos os procedimentos licitatórios.

Nessa mesma esteira, ainda que não houvesse determinação expressa a critérios técnicos específicos, a própria Lei nº. 8.666/1993 determina que as licitações serão processadas com estrito respeito à competitividade, ao prever que a seleção da proposta deverá recair sobre a mais vantajosa aos anseios da Administração, vejamos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da 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.
(grifos nossos)

A Constituição Federal prevê no seu art. 37, inciso XXI, que:

Art.37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica



indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.
(grifo nosso)

Ademais, no inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei n. 8.666/93, encontra-se de forma explícita a obrigatoriedade da competitividade, decorrente do princípio da isonomia, segundo o qual é vedado aos agentes públicos:

Art. 3º. [...]

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;
(grifos nossos)

O artigo supratranscrito visa reprimir qualquer prática reputada como incompatível com a finalidade das licitações, conforme lição de Marçal Justen Filho:

A finalidade do § 1º reside em prescrever condutas reputadas como absolutamente indesejáveis e que não podem ser suportadas em vista da isonomia e da competitividade inerentes à Licitação. ¹

O que se observa em diversos itens do presente edital é que apenas um produto poderá atender ao seu objeto (*Citrix Systems*), inviabilizando qualquer tipo de concorrência no certame.

¹ Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, pg. 79.

Vale trazer à colação mais uma vez, trecho dos ensinamentos de Marçal Justen Filho que se amoldam perfeitamente ao caso concreto:

O Ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (de acordo com a concepção de vantajosidade adotada), com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição.

A regra do art. 3º, § 1º, inciso I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.

[...]

Em última análise, a regra examinada subordina todas as discriminações à proporcionalidade. Diferenciações ou benefícios inúteis, excessivos ou violadores da proporcionalidade.²
(grifos nossos)

Portanto, não obstante o direito e o dever da Administração adotar cláusulas restritivas e/ou rigorosas para participação em um certame com o objeto de alto grau de complexidade e execução laborioso, algumas cláusulas extrapolam com exigências desnecessárias e inadequadas, podendo vir acarretar a escolha de uma proposta menos vantajosa, e, no presente caso, apenas um fabricante, inevitavelmente,

² Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, pg. 80.


causando prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que haverá concorrência em um certame que apenas um produto atende à todas especificações do instrumento convocatório.

Vale ressaltar que o suposto direcionamento para o produto oferecido pela empresa concorrente não se sustenta, tendo em vista que o objeto do edital poderá ser cumprido por outros concorrentes caso as exigências previstas no instrumento convocatório não utilizassem requisitos advindos das especificações técnicas da *Citrix Systems*.

O Tribunal de Contas da União é firme no sentido em que a Administração não pode estabelecer regras desnecessárias ou inadequadas ao caráter competitivo do certame:

“(…) Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e §1º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, faz menção ao aludido princípio, além de vedar expressamente condutas discriminatórias, assim, como, o §2º do mesmo dispositivo, reafirma a idéia de igualdade.

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há de estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.
(…)”



(Acórdão nº 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).
(grifos nossos)

Portanto, restam impugnadas os itens supramencionados por serem nocivos ao melhor interesse da Administração Pública, que deve, salvo melhor juízo, corrigir as violações aos princípios da Administração Pública.

O Impugnante solicita que Vossa Senhoria aponte outro produto (além da *Citrix Systems*) que atue no mercado brasileiro que atenda às exigências previstas nos itens impugnados acima, uma vez que soluções vencedoras dos pregões utilizados no Levantamento das Alternativas (Item 2.4) não possuem condições de sequer participar deste certame.

Assim, diante de todos os argumentos trazidos na presente impugnação, faz-se necessário a reformulação ou retirada dos itens supramencionados, uma vez que prejudicam competitividade do procedimento licitatório, o que, ao final, apenas representará prejuízos aos cofres da Administração Pública diante da falta de concorrência no certame.

Nesta mesma esteira, é bom esclarecer que as divergências da presente manifestação se referem unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações e o Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2017.

As referidas divergências não afetam, em nada, o respeito da Signatária pela Instituição e pelos ilustres profissionais que a integram. Desde já, a BALCKBULL se coloca à inteira disposição para maiores esclarecimentos.



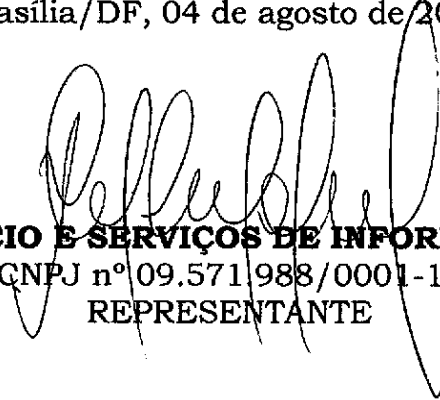
III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) ao Ilustre Pregoeiro, que receba a presente impugnação;
- b) que a julgue totalmente procedente, para que o Órgão Licitante reformule ou retire os itens que estão favorecendo apenas um fabricante, violando diversos princípios norteadores das Licitações Públicas;
- c) caso Vossa Senhoria julgue improcedente a presente impugnação, requer o seu encaminhamento para a autoridade superior competente.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 04 de agosto de 2017.



Raphael D'ávila de Araújo
Diretor Comercial

ATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.
CNPJ nº 09.571.988/0001-13
REPRESENTANTE

INSCRIÇÃO NO CNPJ
09 571 988/0001-13
ATA COMÉRCIO E SERVIÇOS
DE INFORMÁTICA LTDA
SMAS Trecho 3 Conjunto 3
Bloco E Sala 13 - Ed. The Union
Guará - CEP: 70610-053
BRASÍLIA-DF