



Impugnação 05/11/2021 16:39:50

Empresa interessada em participar da licitação apresentou o seguinte pedido de impugnação: Preliminarmente, não se pode olvidar que a Requerente tem interesse em participar do certame supramencionado; desta forma, este é o momento para registrar a sua insatisfação para com as exigências editalícias. DOS FATOS E FUNDAMENTOS 1. Inicialmente, a Requerente solicita, com a devida vênia, que seja alterada as seguintes exigências para os Computadores licitados no bem 01: a. MEMBRO "PROMOTER" NA ORGANIZAÇÃO UEFI "BIOS com idioma em português ou inglês em conformidade com a especificação UEFI 2.7 (<http://www.uefi.org>), comprovada através do site <http://www.uefi.org/members>, na categoria Promoters;" 2. Ponderando que existem apenas 03 (três) fabricantes de computadores (HP, Dell e Lenovo) cadastrados no site <http://www.uefi.org/members> na lista do conselho (Promoter), cumpre esclarecer, inicialmente, que a supracitada exigência restringe a participação de grandes fabricantes nacionais, também cadastrados no site em referência, contudo, na categoria "CONTRIBUTORS" 3. 1.7 "Contributor" means (a) a Promoter who makes a contribution or (b) any other party that has executed a copy of the Contributors Agreement and delivered an original of same to the Secretary, together with its Affiliates", em simples tradução: "Contribuidor" significa (?) um Promotor que faz uma contribuição ou (b) qualquer outra parte que tenha realizado a assinatura do Termo de Concordância dos Contribuidores e entregue o original a Secretária." 4. 1.8 "Contributors Agreement" means na Concordância entered into between the Forum and a Contributor who is not a Promoter, as that agreement may be amended from time to time", em simples tradução: "Termo de Concordância dos Contribuidores" significa o acordo firmado entre o Fórum e o Contribuidor que não é um Promotor, este termo pode ser alterado de tempo em tempo." 5. Em uma palestra realizada por Dong Wei (Vice Presidente do fórum UEFI), o mesmo informa sobre as categorias de membros do UEFI e porque se tornar um membro: Why Become a UEFI Member? Membership Profiles System Manufacturers (server, client, mobile, IoT) • Silicon Providers • Firmware Vendors Computer Peripherals/Hardware Vendors • Software Vendors Operating System Developers • Industry Advisors • Best Practices Stewards • Academics Membership Levels • Adopter (complimentary) - Access to the Members-only web area - Invitations to member events • Access to UEFI technical tools and design guides • Contributor (\$2500 annual fee) - Adopter benefits, plus: Participation in UEFI Work Groups, by invitation • Participation in email discussions 6. Ou seja, os "Promoters" não possuem acesso a informações privilegiadas ou novas tendências de tecnologia para firmwares, os "Promoters" nada mais são que as empresas que se juntaram e ajudaram a fundar o fórum UEFI". Aproveitamos e convidamos a equipe técnica a se aprofundar no funcionamento e regras da UEFI, utilizando o link: <https://uefi.org/bylaws> 7. Para evitar entendimentos duvidosos, quem participa, desenvolve e auxilia na criação do fórum UEFI é chamado de "CONTRIBUTOR", seja ele um "Promoter" ou não. 8. Ademais, ao se acessar a aba "JOIN", constante no link <http://www.uefi.org/join>, é possível verificar que, para que uma empresa se associe como "CONTRIBUTOR" ao UEFI, se faz necessário o pagamento de uma taxa anual de, no mínimo, \$2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares). 9. Portanto, a manutenção desta exigência se configura em verdadeira afronta aos princípios basilares do direito administrativo, uma vez que limita a participação da maioria absoluta das empresas brasileiras fabricantes de equipamentos de informática, que não fazem parte da lista do conselho "Promoters", e se veem impossibilitadas de disputar o certame. 10. Percebemos alguns argumentos inusitados de setores técnicos em todo o Brasil, sobre a solicitação não ser restritiva, se baseando na participação de 05 empresas que podem participar do certame, eis um exemplo: "Dentre os participantes da categoria "Promoters" estão IBM, HP Inc, intel, Lenovo, Dell estes atuam no mercado nacional e juntos somam 5 possíveis participantes, portanto não existe restrição alguma." 11. Com o intuito de evitar tais argumentos, informamos que a IBM e a Intel não atuam no mercado corporativo nacional de computadores, em verdade nenhum outro participante da categoria "Promoter" salvo as 03 (três) fabricantes mencionadas, podem participar do certame. De fato, caso tal informação não seja válida, convidamos a este estimado órgão, apresentar pelo menos 05 (cinco) licitações na qual participantes da categoria "Promoters", excluindo a Dell, HP e Lenovo, tenham participado diretamente e ofertando microcomputadores. 12. Sendo assim podemos afirmar o teor restritivo da solicitação, pois todas as participantes informadas são multinacionais, ainda que não sejam fabricantes de microcomputadores ou que atuem no mercado corporativo brasileiro. 13. Portanto, a supracitada exigência constante na Especificações Técnicas, visivelmente, apenas restringe a participação dos potenciais fabricantes nacionais, uma vez que, como já foi dito, apenas 03 (três) fabricantes de computadores (as multinacionais HP, Dell e Lenovo) fazem parte da citada lista do conselho "Promoter". 14. Assim, é o desejo da Requerente que V.Sa. considere os argumentos acima elencados a fim de determinar a alteração da exigência constante na Especificações Técnicas Mínimas para: "BIOS com idioma em português ou inglês em conformidade com a especificação UEFI 2.7 (<http://www.uefi.org>), comprovada através do site <http://www.uefi.org/members>, em qualquer categoria do consórcio UEFI;" b. MONITOR PRODUTIVO NO REGIME ODM "Para fins de atendimento da garantia do conjunto "computador + monitor", o monitor deverá ser do mesmo fabricante do desktop ou produzido em regime CM/ODM (a empresa é responsável pela concepção do produto com todas as suas características, design, planejamento de produção e tempo de vida e, posteriormente delega a terceiro o fabrico dos equipamentos), ou seja, exclusivamente para ele, não sendo aceito modelo de livre comercialização no mercado (OEM), nem apenas personalizado com etiqueta da logo marcado fabricante do computador". 15. Esta é uma clara exigência restritiva constante do Edital, na qual impossibilita a participação de TODOS OS FABRICANTES NACIONAIS. 16. Outro ponto a se considerar é que cada empresa utiliza dos mais variados tipos contratos e parcerias de manufatura, para atender o mercado que atua de acordo com a sua realidade. Pois, nesses acordos, o fabricante de computador é obrigado a adquirir um quantitativo de componentes que, na maioria das vezes, está além da sua capacidade, ou seja, enquanto um fabricante genuinamente brasileiro comercializa seus produtos somente no Brasil, um fabricante multinacional comercializa seu produto em todo planeta. Ademais, com todo o respeito, não é uma atribuição da Administração, definir o nível/política de parceria industrial que os fabricantes de computadores devem adotar com seus fornecedores. 17. Sendo assim, solicitamos que seja aceito monitores de outros fabricantes, desde que o produto seja homologado pelo fabricante do microcomputador e que a garantia seja de sua responsabilidade, excluindo tanto a exigência

de que o monitor seja do mesmo fabricante do microcomputador, quanto a exigência de que o fabricante possua algum contrato nível ODM com o fabricante do monitor 18. Agindo dessa forma, a Administração reconhece que há no mercado uma razoável gama de Fabricantes reconhecidos pelo seu desempenho e padrão de qualidade. Desta forma, amplia a disputa para obter o melhor produto ao menor preço, (finalidade precípua do processo), cabendo a Administração, especificar no ato convocatório o bem ser adquirido, definir-lhe apenas as características essenciais desejadas, sem quaisquer condições restritivas à competitividade. 19. Nesta esteira, cumpre-nos trazer à baila que, conforme determinado no art. 7º, inciso 5 da Lei nº 8.666/93, é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas. 20. Dessa forma, para garantir a legalidade e ampliar a competitividade, necessário se faz alterar as especificações técnicas apontadas, posto que, na forma como estão, propiciam o direcionamento da licitação, viciando o certame. 21. O afastamento do impugnante, e das demais potenciais licitantes, do certame, pautado na restrição imposta através da obrigatoriedade de se ofertar um modelo único, produzido exclusivamente por determinado fabricante, é totalmente ilegal, pois impõe distinções descabidas entre os licitantes; e fere o caráter competitivo do certame, expressamente previsto art. 3º da Lei 8.666/93: "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato 22. Assim sendo, resta sobejamente demonstrado o total descabimento das exigências debatidas, as quais reduzem consideravelmente a quantidade de participantes; por esta razão devem ser expurgadas do edital, a fim de se eliminar a vedada restrição do caráter competitivo do certame, evitando-se causar prejuízo econômico ao ERÁRIO PÚBLICO. 23. Sendo assim, é o desejo dessa recorrente que o texto seja modificado para: "O monitor deve ser da mesma marca do fabricante do computador, sendo aceito regime de CM/ODM, OEM ou qualquer outro que comprove que o fabricante do computador seja responsável pela garantia do monitor" 24. Todas essas exigências, apenas limita a participação de potenciais fabricantes nacionais, direcionando o equipamento a ser ofertado para somente três outros fabricantes multinacionais, ferindo os princípios da isonomia e da ampla disputa, o que se configura em verdadeiro atentado às leis que regem os processos licitatórios em todo o país, em especial, a Lei nº 8.666/93. 25. A Carta Magna é clara o suficiente ao determinar em seu art. 37, XXI, que: "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." 26. A Lei nº 8.666/93, por sua vez, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos 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." 27. Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, alhures transcrito, assim como a Lei nº. 8.666/93 trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame. O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos pelo jurista José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos (princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo) e correlatos (princípios da competitividade, da indistinação, do sigilo das propostas, do formalismo procedimental, da vedação à oferta de vantagens e da obrigatoriedade). 28. Para que prevaleça a lisura numa dada licitação pública, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, deve-se observar "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro". 29. O estabelecimento, no Edital, de cláusulas ou condições que possam comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, estabelecendo preferências ou distinções entre os licitantes é considerado conduta vedada ao agente público responsável pela sua elaboração e divulgação. 30. Todo e qualquer tratamento discriminatório é ato que demonstra arbitrariedade, além de afrontar de forma brutal, não somente o princípio da isonomia, mas também os princípios da impessoalidade, moralidade e probidade; daí o porquê de a Lei o proibir expressamente. 31. Várias são as decisões do Tribunal de Contas da União — TCU no que tange à compra de equipamentos de informática. Estas decisões trazem em seu bojo, inclusive, a definição e a composição dos equipamentos e os vários modos como podem os órgãos licitantes efetuar as aquisições, sem prejudicar o caráter competitivo e isonômico do certame. DO PEDIDO 32. Em face ao exposto, confia e espera, pois, seja a presente IMPUGNAÇÃO conhecida e provida, a fim de permitir que as alterações pleiteadas sejam acolhidas; isto aumentaria consideravelmente a quantidade de licitantes e tornaria o certame muito mais competitivo, trazendo, consequentemente, benefícios para este órgão. Nestes Termos, Pede Deferimento.

Fechar

**Resposta** 05/11/2021 16:39:50

Seguem as respostas ao pedido de impugnação: RESPOSTA (Tópico a): Em resposta aos questionamentos formulados pela empresa interessada em participar do certame, esclarecemos que as especificações técnicas consignadas no Termo de Referência não buscam qualquer favorecimento ou direcionamento de marca / produto. Ao contrário, tais exigências encontram guarida na necessidade de que o Firmware/BIOS dos equipamentos solicitados sejam desenvolvidos e atualizados pelos próprios fabricantes dos equipamentos ofertados, de forma a garantir tais atualizações pelo maior prazo possível, pelo próprio fabricante do produto, e não pelo desenvolvedor do código fonte do BIOS (cujo processo não é indicado pelo fabricante do equipamento). Isso garante a manutenibilidade e segurança nas atualizações do BIOS para os equipamentos a longo prazo, no mesmo ritmo em que os fabricantes dos equipamentos atualizarão seus dispositivos, firmwares e drivers, frente aos novos recursos e correções de falhas de segurança que vão surgindo, de forma que o conjunto da solução caminhe atualizado em maior sintonia possível, independente do ritmo de atualização do fabricante do BIOS (quando este não é o próprio fabricante do PC). Esta exigência é comum em se tratando de equipamentos servidores e tem sido buscada também nos equipamentos Clients, em virtude da modernização dos ataques cibernéticos que atualmente vão muito além da camada do software/sistema operacional, abrindo brechas para invasão mesmo nas camadas mais baixas em firmwares e BIOS. Assim sendo, não resta dúvida que tal exigência não trará restrição à competitividade, e sim apenas uma qualificação necessária garantindo a boa compra e um retorno do investimento, sem maiores surpresas para este órgão. Levando em consideração ainda que, os equipamentos a serem adquiridos serão utilizados por um longo período, que se evidencia, não só pelo prazo de garantia solicitado no edital (3 anos) mas também por política interna do TRE-MG de substituição de equipamentos que é de no mínimo 5 anos, necessitando, assim, que os equipamentos adquiridos possuam excelente qualidade. Os equipamentos solicitados serão utilizados nos serviços diários dos servidores, colaboradores e magistrados deste Tribunal, nas quais há exigência de alta disponibilidade, padrões de gerenciamento e monitoramento modernos, assim, os produtos desenvolvidos pelas empresas que estão na categoria PROMOTERS são nativa e reconhecidamente possuidores de características técnicas mais avançadas do mercado, estabelecendo as diretrizes de interoperabilidade quanto aos padrões mencionados. As demais categorias existentes podem ou não utilizar os padrões estabelecidos pela UEFI. Resumidamente, os fabricantes enquadrados nesta categoria desenvolvem a BIOS UEFI e mantêm durante todo ciclo de vida útil do equipamento o mesmo padrão, enquanto as demais empresas realizam a fabricação e utilização dos seus recursos de forma facultativa, e aleatória, realizando atualizações de acordo com as disponibilidades do mercado, muitas vezes de maneira reativa e tardia, o que pode interferir no tempo em que a Administração receberá atualizações e reparos, bem como na qualidade de tais serviços, vez que podem até mesmo deixar de ser prestados se os membros das Contribuintes e Adopters não tiverem acesso a tais atualizações, o que pode interferir, inclusive, na segurança dos equipamentos. Por derradeiro, ressaltamos que ao menos 03 (três) marcas distintas de produtos foram indicadas como referência de qualidade a ser observada, posto que suprem as necessidades específicas deste Regional, demonstradas no Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e neste arrazoado, o que afasta qualquer arguição de direcionamento, assegura a ampla competitividade e vai ao encontro do inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93. RESPOSTA (Tópico b): Os monitores comercializados no mercado normalmente atendem os seguintes padrões de fabricação: - CM (Contract Manufacturer) ou ODM (Original Design Manufacturer): onde o dono da marca cria o projeto do monitor e terceiriza apenas a produção deste (assim como feito por praticamente todos os fabricantes para componentes como placa mãe). Desta forma ele detém a propriedade intelectual e pode corrigir eventuais falhas com maior agilidade. Além disso o ciclo de vida do monitor é gerido pelo dono da marca. Estes monitores são vistos pelo mercado como pertencentes ao próprio fabricante e serão aceitos. - OEM: O dono da marca vai ao mercado em busca de modelos de monitores de outras marcas e pede apenas para colocar sua marca naquele determinado modelo. Neste caso o dono da marca não gere o ciclo de vida do produto e não possui propriedade intelectual sobre o mesmo, o que traz riscos à administração pública. Além disso, a exigência busca trazer segurança a esta administração e redução da indisponibilidade do bem adquirido, uma vez que a responsabilidade pela manutenção e pela garantia da disponibilidade de peças fica exclusivamente sendo do fabricante do desktop que garantirá peças de reposição pelo período de garantia contratado, e não de um terceiro (produtor em regime OEM), que não tem responsabilidade em garantir o fornecimento de peças de reposição pelo período de vigência exigido no certame. Sendo assim, não serão aceitos monitores em regime OEM ou outro que não seja CM/ODM. Isso posto, não resta dúvida que tal exigência não trará restrição à competitividade, e sim apenas uma qualificação necessária garantindo a boa compra e um retorno do investimento, sem maiores surpresas para este órgão.

Fechar