



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, 3 de junho de 2024

À comissão permanente de licitação

CÂMARA MUNICIPAL DE JARAGUÁ DO SUL

Edital de licitação 07/2024

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 fornecedores específicos.

Não sabemos se esta comissão se orienta através de decisões do TCU, mas, faremos referência a estas decisões, cabendo a esta comissão avaliar se são adequadas.

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 Câmara Municipal estabeleceu nesta licitação vários vícios de origem. Foi aberto um processo licitatório comum, aberto, mas foram inseridas diversas condições não permitidas além de nomeação de fabricante, conforme listaremos.

O TR em seu item 8 estabelece a nomeação do fabricante HPE como critério de seleção e iso direciona a aquisição em favor do fabricante e de seus canais de venda.

Não existe justificativa técnica para essa nomeação conforme determina a lei.



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 nomeação do fabricante impedirá que este órgão receba a melhor proposta econômica do fabricante uma vez que está garantida a venda para este fabricante. Existem vários fabricantes no mercado para este tipo de produto e não existe nenhuma restrição técnica conhecida para a utilização aberta de produtos.

Mas não existe apenas esse vício, existem outros que indicaremos. Lembramos 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: 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 já escolheu o canal que ganhará o processo através do critério de registro de oportunidade. Assim, 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.

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



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

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 Câmara estabelece um objeto de aquisição de produto de um fabricante nomeado, a HEWLETT PACKARD ENTERPRISE (HPE).

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:

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



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

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;
- 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;



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

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.”

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.”



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

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 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)

[...]”



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): 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 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)



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

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:

- 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;

[...]”



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): 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.

(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.



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

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 FALTA DE JUSTIFICATIVA

Além disso alertamos que o Manual de licitações do TCU é bem explícito em definir que não se pode manifestar preferência por produtos em licitações públicas. Cabe a administração pública definir os parâmetros mínimo que resguardam a necessidade do órgão e que possibilitam a máxima participação e competitividade. Os certames visam, sempre, obter a melhor proposta.

O TCU também define que apesar de o argumento de “padronização” poder ser usado. Isso somente pode ser feito quando o órgão tiver capacidade de demonstrar de maneira clara e inequívoca de que a padronização trará benefício econômico para o órgão.



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

Prevalece nessa condição, sempre, a economicidade, ou seja, a padronização somente pode ser aplicada quando o órgão puder provar que é mais econômica.

Descartam-se assim argumentos adjetivos de bom e ruim, melhor ou pior, ou mesmo argumentos técnicos falsos e inventados. A preferência do certame aberto será sempre o aumento de competitividade.

Também já se manifestou o TCU em relação a argumentos falacioso de que nomear um fabricante não limita a competitividade devido a terem várias empresas que representam o mesmo fabricante. Isso é uma falácia, a escolha do fabricante possibilita a formação de cartel, seja pelo relacionamento das empresas, seja pela própria iniciativa do fabricante através da preferência de preço, chamado de registro de oportunidade, para o qual não existe impedimento legal na compra de produtos de hardware e que possibilita ao fabricante definir que vai ganhar a licitação e isso, a capacidade do fabricante definir o vencedor de um certame é ilegal.

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 disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de



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

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.

DA VIOLAÇÃO DA VINCULAÇÃO COM OBJETO

Conforme está definido o objeto da licitação é:

*O presente termo de referência tem por objeto a aquisição de hardware de backup, contendo fitas LTO, e serviço de instalação e configuração do respectivo hardware, promovendo a modernização do atual equipamento, com 11 anos de utilização, mantendo o ambiente adequado na área de Tecnologia da Informação, apoiando um dos aspectos mais importantes de uma organização que é a retenção e segurança das informações do mesmo. Faz parte deste edital também, a contratação de prestação de serviços de garantia, de instalação, de implementação (startup), de configuração e de treinamento (hands-on) **do item adquirido**, de acordo com as especificações descritas nos anexos presentes neste edital*



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 objeto é claro em definir o que se trata da aquisição de equipamento, sua instalação e configuração e para isso a empresa a ser habilitada deve apresentar sua capacitação técnica no escopo do objeto.

Contrário a isso o edital estabelece requerimento de profissionais que não estão ligados ao objeto, conforme os itens:

- 7.1.2.2.2
- 7.1.2.2.4.1
- 8.1.1

Os itens especificam profissionais que não estão ligados ao escopo do objeto. O software relacionado não faz parte do fornecimento.

Se existem serviços adicionais necessários eles devem ser contratados por outro processo ou em item separado. O software VEEAM não faz parte do fornecimento assim, como não faz parte do objeto a sua implementação.

O TR se excede ao especificar datas para validade de certificações, o que não é permitido por lei.



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

Existe violação do objeto e um critério técnico excessivo que está sendo usado para selecionar licitantes. Em conjunto com a nomeação de fabricante é natural que trata-se de um TR com compra direcionada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstramos, existe nomeação de fabricante que não segue os requisitos legais.

Conforme mostramos existem critérios excessivos de habilitação técnica, com referência a software e profissionais que não fazem parte do objeto.

O TR através desses 2 mecanismos direciona a aquisição da compra e por esta razão deve ser refeito para que preserve o interesse público de ampla participação e economicidade no uso de recursos públicos.

Nestes termos, pede deferimento