



Ministério da Educação

Processo Nº: 23000.030752/2018-38

Assunto: Impugnação ao Edital - Pregão Eletrônico nº

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 23/09/2019, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2019, cujo objeto é a “Aquisição de Solução de Segurança da Informação Application Delivery Controller (ADC), com funções de balanceador de carga e aceleração web com módulos de Loading Balance, Global Server Loading Balance, Web Application Firewall e SSL offload e inspection (LB/GSLB/WAF/SSL), incluindo garantia de 60 (sessenta) meses e serviços agregados de instalação, treinamento e suporte técnico especializado; para atender às necessidades do Ministério da Educação (MEC).”

I. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

[...]

PREÂMBULO – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação ao que parece para apenas dois fabricantes (F5Networks e Citrix) que atendem a todos os itens especificados, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado tendo em vista que conforme estudo técnico preliminar Citrix não sagrou-se vencedora em qualquer processo recente, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO N° 105/2000

– TCU – Plenário AC-0105-20/00- P)”

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está 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.**

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal". Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão está suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

[...]

II. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 5.450/05, em seu artigo 18, dispõe: “Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica”

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Salientamos que o Termo de Referência, bem como a Minuta do Edital foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este Pregoeiro encaminhar as ações à área técnica, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

Em relação à solicitação para retirada do item A-3.8, letra “p”, subitem “c”, esta área técnica mantém seus posicionamentos já emitidos nos dias 18/09/2019 (Esclarecimento 01 – SEI 1726705), 20/09/2019 (Esclarecimento 03 – SEI 1726713) e 23/09/2019 (Esclarecimento 04 – SEI 1726714), onde se manifestou em negativa à supressão do referido requisito em resposta a questionamentos

similares apresentados pelas empresas Blue Eye Soluções em Tecnologia, GETTEC e Connect Telecom.

O Ministério da Educação (MEC) busca no mercado uma solução tecnicamente viável e eficiente para a Administração. Os requisitos exigidos no edital são necessários, relevantes, razoáveis e estão bem fundamentados e justificados no processo. Não é objetivo da Administração acomodar, nas licitações públicas, toda e qualquer solução em torno do objeto pretendido, mas garantir uma ampla concorrência em torno do atendimento de suas necessidades, o que foi alcançado no edital ora impugnado.

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, preferências técnicas que visem o atendimento ao interesse da Administração, como é o caso. Esse é o entendimento da doutrina jurídica e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos nº 3.274/2011 e 1.890/2010.

Durante a fase de planejamento da contratação, constatou-se que diversos fabricantes atendem as especificações exigidas no Edital e, conseqüentemente, muitos outros fornecedores/representantes estão aptos a participar do pregão, possibilitando ampla concorrência. Evidencia-se, portanto, que as especificações do Edital, ao contrário do afirmado pela impugnante, NÃO caracterizam restrições indevidas à ampla concorrência.

Assim, pelos fundamentos apresentados e a inexistência de ilegalidade, recomendamos ao Senhor Pregoeiro, conhecer a impugnação interposta pela empresa XXXX e negar-lhe provimento, mantendo os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2019.

III. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Considerando o posicionamento enviado pela área técnica deste Ministério, uma vez que o teor da referida peça é sobre o constante no Termo de Referência, este Pregoeiro entende como satisfatória o posicionamento da área técnica.

IV. CONCLUSÃO

Pelo exposto, com lastro no posicionamento levantado, entendemos que o Edital e seus Anexos, estão em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, assim, este Pregoeiro decide conhecer a presente peça por ser tempestiva, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo o horário e data de abertura do certame, em razão deste acolhimento não influenciar na alteração do Edital e seus Anexos.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA

Pregoeiro

Brasília, 24 de setembro de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo dos Santos Barbosa, Coordenador(a)**, em 24/09/2019, às 14:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento da Portaria nº 1.042/2015 do Ministério da Educação.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mec.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1728315** e o código CRC **0ADB0B4**.