

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SEFAZ**

Ref. Pregão Eletrônico nº 06/2016

Processo SEFAZ nº 70877696/2015

**CLM Software Comercio Importação Exportação Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.092.332/0001-79, estabelecida na rua Praça das Papoulas, 30 sala 4- Centro Comercial Alphaville – Barueri – SP, CEP 06453-000, por intermédio de seu representante legal, Sr. Thomas Ayres de Arruda Camargo, brasileiro, portador da Carteira de Identidade nº 29.832.472-6, incito no CPF/MF sob o n. 290.370.518-63, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, para apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital supra citado, pelos seguintes fundamentos que passa a expor:

Inicialmente cumpre informar que se trata de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico cujo objeto é “aquisição de TI - application delivery controller (controlador de entrega de aplicativos), serviços de instalação e treinamento” para a Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ.

A lei de licitações e contratos espelha em seu art. 3º que:

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.

Portanto, sem muitas voltas, a Lei 8666/93 é bastante e suficientemente clara ao impor a observância dos princípios da moralidade, da probidade administrativa e que as licitações devem selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

Data vênia, não é o que está posto no Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2016 da Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ, quando claramente a contratação está **direcionada a produto da empresa F5 Networks**, mais precisamente o equipamento BIG-IP 2200S.

A Impugnante é empresa interessada no certame, possuindo capacidade de fornecimento de produto capaz de atender a demanda da SEFAZ. Contudo, por “detalhe” na especificação, que em nada modificará o conteúdo final, a Impugnante (e muitas outras empresas) se vê elidida de participar, caso não seja revisto o edital.

## **DO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO EM FAVOR DA FABRICANTE “F5 NETWORKS”. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE**

O direcionamento de licitação a determinado fabricante constitui conduta nefasta aos princípios que norteiam a Administração Pública, os servidores

públicos e causam, conseqüentemente, danos à população, quando veem seus impostos sendo mal empregados.

Em tempos atuais, de condutas firmes de órgãos de controle contra a malversação de recursos públicos, não mais se admite calado que contratações sejam direcionadas visando o fim único de privilegiar, por qualquer razão, determinado fabricante ou fornecedor.

No presente caso, como será demonstrado, somente o produto da marca F5 Networks, é capaz de atender às exigências do edital, em flagrante direcionamento da licitação em seu favor, sem qualquer justificativa para tal postura por parte da Secretaria Contratante.

Pode ser facilmente comprovado que produtos dos concorrentes podem executar as mesmas funcionalidades, com desempenho igual ou superior, e, possivelmente, por um custo inferior ao que seria desembolsado pelo Erário para aquisição do produto objeto do direcionamento.

Para ser ainda mais preciso, a licitação está direcionada para o equipamento BIG-IP 2200S do fabricante F5 Networks, pois somente ele possui as seguintes características especificadas no edital:

#### 2.1.6 Otimização de tráfego

- a. A solução deve permitir o gerenciamento de banda e priorização de tráfego de entrada para determinadas aplicações.
- b. A solução deve realizar Controle de Banda Estático para grupos de aplicações e rede ou priorização de tráfego com foco na aplicação.
- d. A solução deve realizar Controle de Banda baseado em domínio de roteamento ou priorização de tráfego.
- f. Permitir tráfego por parâmetros de QoS (Quality of Service) ou rate-shaping com pelo menos 2 (duas) filas para priorização de tráfego baseada na camada de aplicação;

#### 2.1.8

##### Log

b. A solução deve ser capaz de analisar a performance de aplicações web

#### 2.1.10 Segurança

e. A solução deverá possuir funcionalidade de proteção positiva e segura contra ataques, como:

v. SO Injection;

No que tange ao item “2.1.6 Otimização de tráfego”, o edital exige do produto uma característica que facilmente já deve ser utilizada no equipamento de Firewall já existente no ambiente da SEFAZ-ES.

Quanto ao item “2.1.8 Log” pede-se um relatório que pode facilmente ser obtido através da integração com servidores de Syslog, em novo flagrante do propósito de direcionar a contratação à fabricante F5 Networks.

No item “2.1.10 Segurança” pede-se uma característica de proteção que não é usualmente requerido nas funcionalidades de WAF (Web Application Firewall).

O Tribunal de Contas da União, por exemplo, quando de sua competência, por vezes já determinou a anulação de certames quando constatado o direcionamento das especificações, como se denota abaixo:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE **DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES** PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE **SUSPENSÃO DO CERTAME**. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. **FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME**. CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (TCU - TC-009.818/2013-8. AC-2387-34/13-P. Data da Sessão:

Nessa mesma linha de raciocínio, Joel de Menezes Nieburh<sup>1</sup> afirma que:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública **fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, **aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.**

(...)

A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, **sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.**

Desta forma, ante o indubitado direcionamento do certame, deve o edital ser revisto quanto às especificações técnicas, de modo a permitir que produtos de outros fabricantes, com igual qualidade e capacidade de atendimento às necessidades do órgão, possam também concorrer e, assim, verdadeiramente propiciar uma concorrência entre empresas interessadas.

#### **DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Diante da verificação dos critérios restritivos para participação do certame, ficou cristalino a que a Administração deixou de elaborar regras claras que assegurem aos participantes da licitação, *equivalência durante a disputa, sendo intolerável o favorecimento.*

Como ensina CELSO RIBEIRO BASTOS, “Na verdade, sua função é de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito... A igualdade

---

<sup>1</sup> NIEBURH, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Ed. Fórum, 3a edição, 2013, págs. 57/58.

não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva". (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol. pág. 13 Ed. Saraiva)

O próprio Superior Tribunal de Justiça, firmando jurisprudência acerca do tema, entende que não se pode restringir ao máximo a participação de diversas empresas e conforme segue:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. **A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva.** Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. **O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.**

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida.

(MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.09.1998, DJ 26.10.1998 p. 5) (grifou-se)

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL - CLAUSULA RESTRITIVA - DECRETO-LEI 2.300/86 (ART. 25, PARAGRAFO 2., 2, 1A. PARTE).

1. A EXIGENCIA EDITALICIA QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES, CONSTITUI CRITERIO DISCRIMINATORIO DESPROVIDO DE INTERESSE PUBLICO, DESFIGURANDO A DISCRICIONARIEDADE, POR CONSUBSTANCIAR "AGIR" ABUSIVO, AFETANDO O PRINCIPIO DA IGUALDADE.

2. RECURSO IMPROVIDO. (REsp 43.856/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.1995, DJ 04.09.1995 p. 27804) (grifou-se)

Portanto, diante do caráter restritivo imposto para a participação da licitação, comprova-se que o Edital está em desacordo com a legislação vigente, e ainda, com o entendimento dos Tribunais.

## DOS PEDIDOS

Por fim, com fulcro nos argumentos expostos, fundamentados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a Impugnante requer seja dado provimento aos pedidos da presente **IMPUGNAÇÃO** para sejam os serviços separados por ITENS, e não por um único lote, assim como sejam os itens 5.2.3.4, alíneas "a", "c" e "c.2" do edital sejam alterados ou retirados do Edital.

Registre-se desde já que o não acolhimento da presente impugnação acarretará na adoção de medidas cabíveis, em especial a representação perante o Tribunal de Contas e à Secretaria de Controle e Transparência.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

**CLM Software Comercio Importacao Exportacao Ltda.**

**CNPJ: 02.092.332/0001-79**



**Thomas Ayres de Arruda Camargo**

