

Ao
Ministério dos Transportes
Empresa de Planejamento e Logística S.A- EPL
Sr. Pregoeiro

Referência: Pregão Eletrônico nº 03/2014

Processo Administrativo nº 50840.000.413/2013

INELIT PROCESSOS INTELIGENTES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.682.187/0001-04, Inscrição Estadual: 07.517.481/001-80, com sede no SCRS – Quadra 514, Bloco C, Entrada 49 – Sobreloja – Asa Sul, Brasília-DF – CEP: 70.380-535, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por meio de seu representante legal, como interessada no pregão eletrônico em epígrafe, nos termos da lei 8.666/93, do Decreto 5.450/05 e da Lei 11.901/99, tempestivamente, oferecer

IMPUGNAÇÃO

aos termos do edital já referenciado, pelas razões a seguir apresentadas, requerendo, para tanto, sua apreciação e procedência, devendo ser **MODIFICADAS AS CLÁUSULAS QUE APRESENTAM MANIFESTA IRREGULARIDADE PERPETRADA NO PROCEDIMENTO.**

I - DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Logo no Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, da Constituição Federal está assegurado o direito de peticionamento como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, ou seja, *são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.*

Do mesmo modo, a própria Constituição da República indica que o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) serão respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.*

No caso em espécie, os comandos gerais citados anteriormente, todos consagrados no texto constitucional, encontram amparo na Lei 8.666/93 no que tange tanto as impugnações editalícias como na interposição de recursos administrativos.

Ora, o instrumento convocatório sedimenta a intenção discricionária da Administração, uma vez que estará vinculada a seus termos. O descumprimento de qualquer dos termos do edital ou mesmo equívocos em seu texto, obriga a Administração a refazer os atos administrativos por ela exarados.

Nesse prumo, a Lei 8.666/93, em seu Art. 41 concedeu, tanto aos cidadãos em geral como às pessoas jurídicas a legitimidade para provocar o administrador quando verificar qualquer irregularidade nos instrumentos convocatórios, *in verbis*:

“Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação,

devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do Art. 113.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.” (Grifos nossos).

Desse modo, sendo o dia 05 de maio de 2014 a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 03/2014, promovido pela Empresa de Planejamento e Logística S.A. – EPL, por meio de seu ilustre Pregoeiro, a presente impugnação afigura-se tempestiva, eis que proposta dentro do prazo legal.

II - DO OBJETO DO CERTAME

Conforme dispõe o Edital do Pregão Eletrônico retro-mencionado, a presente licitação tem por objeto “o objeto da contratação de serviços técnicos especializados na área de Tecnologia da Informática e Comunicação-TIC, para sustentação do ambiente tecnológico na sede da Empresa de Planejamento e Logística- EPL, segundo as práticas preconizadas pelo *Information Technology Infrastructure Library – ITILv3 e Control Objectives for Information and related Technology – COBIT 5*, por meio de suporte telefônico e remoto (1º nível), com disponibilização de infraestrutura tecnológica, instalações fiscais, métodos, processos de trabalho e pessoal técnico; suporte presencial (2º nível); suporte especializado (3º nível); e monitoramento externa (NOC).”

Ocorre que, examinado criteriosamente o edital, a impugnante constatou que o mesmo contém algumas exigências e determinações que não só restringem o universo de possíveis competidores, como comprometem a legalidade do certame.

Registre-se, de plano, que a empresa impugnante possui, plena capacidade técnica e financeira para responsabilizar-se pelo futuro contrato, se acaso vencedora. Seu único objetivo ao

impugnar o ato convocatório é possibilitar-lhe poder participar da competição em rigorosa igualdade de condições com suas concorrentes, sem as amarras verificadas no edital que restringem desnecessariamente o universo dos competidores.

De fato, o edital contém exigências com evidente caráter restritivo, ferindo de morte os mais elementares princípios formadores do instituto da licitação, notadamente os princípios da *igualdade* e da isonomia, bem como o da ampla competitividade e demais princípios basilares da Administração Pública.

De outro lado, sua intenção também está pautada na fiel observância da legislação de regência das licitações, que não foram observadas no presente procedimento, nos termos das assertivas abaixo:

III – DOS ITENS IMPUGNADOS

O presente edital estabelece que o software objeto do certame seja submetido a um processo rigoroso de avaliação, para assegurar a compatibilidade do produto com as melhores práticas ITIL, utilizadas por milhares de organizações no mundo. Assim, há exigência da certificação Pink Verify, que é um selo de garantia necessária para a implantação de um gerenciamento efetivo de serviço de TI.

Nesse contexto, dispõe o item 5.9.5 do instrumento convocatório, *in verbis*:

5.9.5. A solução inclui, ainda, a disponibilização de uma base de conhecimento e um sistema de gerenciamento de serviços (ferramenta ITSM) com, **no mínimo, as 7 (sete) certificações Pink VERIFY** listadas no ANEXO A, conforme autorização constante do Acórdão nº 144/2008 – TCU, sendo que, sempre que solicitado, a contratada deverá fornecer à EPL uma cópia da base de dados do sistema em formato compatível com banco de dados My SQL. Caso a EPL venha adquirir software com a mesma finalidade durante a vigência contratual, a contratada deverá efetuar a migração da base atual. (*grifo nosso*)

Inicialmente, convém destacar que, diferentemente do que foi informado no edital, **o mencionado acórdão não cita a obrigatoriedade de se possuir mais de uma certificação Pink Verify**. O Tribunal de Contas da União, na decisão proferida, apenas autorizou a exigência de certificação emitida pela Pink Elephant, uma vez que se trata de organização de referência mundial em capacitação ITIL, o que não configura restrição ao processo competitivo.

Por outro lado, a exigência de o sistema possuir no mínimo 07 (sete) certificações **restringe o caráter competitivo do certame**, pois grande parte das soluções brasileiras não possui sete certificações, além do que a exigência pode ser, facilmente, substituída por outros meios não contemplados pelo edital. Verifica-se, portanto, que a exigência técnica (de a solução conter no mínimo sete certificações) é excessiva, irrelevante e desnecessária, o que é vedado pelo texto constitucional e pela lei que regula aos procedimentos licitatórios.

O anexo “A” do referido edital, ao descrever as 7 (sete) certificações para a contratação do serviço técnico especializado na área de Tecnologia da Informação - TIC, esclarece que, para a execução do objeto desta contratação, a contratada deverá atender minimamente, e não exaustivamente, os processos ITILv3 abaixo elencados:

- Gestão de Incidentes (IM);
- Gestão de Configuração/Ativos (SACM);
- Gestão de Níveis Mínimos de Serviços (SLM);
- Gestão de Conhecimento (KM);
- Gestão de Mudanças (CHG);
- Gestão de Requisições (RF); e
- Gestão de Catálogo de Serviços (SCM)

Insta ressaltar que a exigência de Certificação Pink Verify em 7 (sete) processos da ITIL v3, torna-se exorbitante para o objeto do certame, atuando, assim, contra o princípio da igualdade, competitividade e proporcionalidade, pois, como já destacado, são **poucas as soluções atuantes no mercado brasileiro que a possuem tantas certificações**. Sem contar que a

mencionada exigência é **incompatível e desnecessária para um serviço que terá apenas 150 (cento e cinquenta) usuários**, como o que será contratado.

O Portal da Pink Elephant (<http://www.pinkelephant.com/PinkVERIFY/PinkVERIFY3-1Toolsets.htm> e http://www.pinkelephant.com/PinkVERIFY/PinkVERIFY_2011_Toolsets.htm) enumera um rol de Ferramentas com a capacidade de cumprir com a exigência do instrumento convocatório, no entanto, a competitividade entre empresas qualificadas para atender as especificações técnicas do certame, oferecendo a solução composta por serviço e software é comprometida, uma vez que grande parte das ferramentas que possuem a Certificação PinkVerify nos processos exigidos, não possui representantes para os serviços de fornecimento, implantação, garantia e suporte no Brasil, diminuindo e limitando ainda mais a competitividade.

Vale ressaltar que o fato das ferramentas apresentarem tal característica não garante à EPL que o fornecimento, implantação, garantia, suporte e execução dos serviços de atendimento de 1º, 2º e 3º nível ocorra com excelência. Essa capacidade é medida pela soma das qualificações exigidas no edital, que inclui a competência e atestados de capacidade técnica de serviços semelhantes prestados anteriormente.

O fato de alguma solução de Gerenciamento de Serviços em conformidade ao ITIL v3 não possuir certificação Pink Verify, não exclui a possibilidade de implantar quaisquer processos da Biblioteca ITIL v3.

Ademais, a exigência do edital de a empresa ser qualificada em 07 (sete) processos, equivocadamente chamado de certificação, traz um prejuízo enorme à EPL, visto que no rol das tecnologias e software qualificados pela Pink Elephant, em seu sítio, apresenta 24 (vinte quatro) ferramentas classificadas, sendo que mais de 50% delas ficam impossibilitadas de participar do certame.

Torna-se curioso a necessidade da EPL especificar uma contratação exigindo uma ferramenta possuindo 7 (sete) certificações PinkVerify, sendo que atualmente utiliza uma solução

do mesmo seguimento que não possui nenhuma certificação equivalente, além de obrigar a empresa contratada a utilizá-la para operacionalizar o processo de Gerenciamento de Problemas. Fica subtendido que uma solução não certificada como a Microsoft System Center Operations Manager e Microsoft System Center Configuration Manager, em uso na EPL, pode atender plenamente sua necessidade, não sendo necessária a certificação PinkVerify.

Ressalte-se, por fim, que além da ilegalidade apontada, há ainda outro ponto questionável no edital, especificamente, no anexo II, Cláusula Quarta - Obrigação da Contratada (página 333), alínea K, que assim determina:

*“K) instalar o sistema de gerenciamento de serviços (ferramenta ITSM), juntamente com a base de conhecimento e o sistema de telefonia em até **20 (vinte) dias**, contados da data de publicação do contrato no DOU. O sistema de gerenciamento de serviços (ferramenta ITSM) deverá possuir no mínimo **9 (nove) certificações Pink VERIFY**, sendo que, sempre que solicitado, a contratada deverá fornecer à EPL uma cópia da base de dados do sistema em formato compatível com banco de dados MySQL;”*

Ora, o mencionado item exige o mínimo de 09 (nove) certificações Pink Verify, enquanto que o restante do instrumento convocatório exige que sistema possua 07 (sete) certificações, como já exposto acima. Assim, verifica-se, que item “k” incorre em erro material, pois deveria fazer referência a 07 (sete) certificações, que deve ser sanado.

IV – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, AMPLA CONCORRÊNCIA, MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA LEGALIDADE.

Com efeito, o princípio da igualdade entre os licitantes, proeminente sobre os demais no presente caso, veda a existência de quaisquer privilégios ou tolerância para os participantes do certame, principalmente quando estes são concedidos pela própria Administração Pública.

O princípio da igualdade permeia toda a Constituição Federal Brasileira, sendo erigido como um dos princípios basilares de nosso estado no caput, do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No mesmo sentido, o poder constituinte originário instituiu a obrigatoriedade que o processo de qualificação supra apenas as exigências indispensáveis à garantia das obrigações, o que assegura a total igualdade entre os licitantes, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

"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".

Com isso, o edital não poderá exigir nada que frustre a intenção constitucional de proteger, constando do texto constitucional, a obrigatoriedade de "igualdade de condições a todos os concorrentes".

Deste modo, qualquer disposição no procedimento licitatório com teor duvidoso ou ilegal deverá ser retirada do certame, para não acarretar a desclassificação de nenhuma empresa, privilegiando outras com fundamentos ilegais.

A reforma do ato é necessária até para a manutenção da moralidade administrativa, que deve permear toda atividade do administrador público, exigindo uma atividade responsável e coerente para a correta identificação dos padrões de conduta que individualizam o bom

administrador, vinculando-o à finalidade pública que é peculiar à atividade estatal, sempre com a necessária impessoalidade que deve estar presente em atos desta natureza.

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperioso que os atos praticados pela Administração Pública sejam feitas com a maior probidade possível.

Assim, não resta qualquer dúvida que para que a presente licitação se processe de acordo com os princípios da ampla concorrência e da isonomia, ambos exarados no art. 3º da Lei 8.666/93, deverá excluir do edital o item 5.9.5 vez que é exigência ilegal e que restringe a ampla concorrência na licitação.

Pelo exposto e sabendo que qualquer ato administrativo deve obedecer aos ditames da legislação vigente, sem desrespeitar qualquer dispositivo legal estando sempre adstrito ao princípio da legalidade, fato que não ocorreu no caso em debate, restou totalmente comprovado que o instrumento convocatório merece urgente reforma, eis que restringe a competitividade do certame e inviabiliza a obtenção da melhor proposta à Administração.

V – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, vem a impugnante, com base nos princípios administrativos concernentes às licitações públicas e com o espírito de sanar a ilegalidade do ato convocatório, requerer que **seja excluída a exigência de que a solução deve possuir no mínimo sete certificações Pink Verify, conforme o item 5.9.5 do instrumento convocatório, para que a comprovação dos serviços seja feita em atestados de capacidade técnica que atendam pelo menos um dos elementos listados na página 19 do Edital, para aumentar a concorrência.**

Requer ainda a correção do erro material apontado no anexo II, Cláusula Quarta - Obrigação da Contratada (página 333), alínea K.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer informando quais os fundamentos legais que embasaram a negativa do Sr. Pregoeiro.

Informa, outrossim, que, exauridas as possibilidades acima citadas, caso não sejam modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Brasília, 30 de abril de 2014



Carlos Jacobino Lima
Intelit Processos Inteligentes LTDA.
Representante Legal