

Ilustríssimo(a) Senhor(a) **PREGOEIRO(A) OFICIAL** da Comissão Permanente de Licitação do **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

Pregão Eletrônico n. **90040/2024**

Processo n. **2524/2024**

Objeto: **Registro de preços para contratação de solução de monitoramento de segurança para Active Directory, considerando subscrições de uso, serviços de implantação, suporte técnico especializado e passagem de conhecimento, conforme condições estabelecidas neste instrumento e anexos.**

A FUTURA DISTRIBUIÇÃO, COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, empresa inscrita no **CNPJ sob o nº 12.713.709/0001-13**, com sede situada a Av. André Araujo, 2151, Sala 211 , Bairro Aleixo, CEP: 69060-000, Manaus-AM, endereço eletrônico comercial@futuraam.com.br , por seu representante legal, VEM, de forma totalmente respeitosa à presença de Vossa Senhoria, nos termos da Lei n. 14.133/2021, art. 164 e em conformidade com o edital, Cláusula 10ª, item 10.1, ingressar com pedido de

IMPUGNAÇÃO

ao instrumento convocatório em epígrafe, em questão de indispensável importância e que viola os princípios fundamentais da administração pública e compromete a essência da disputa, configurando-se como um instrumento eivado com vício insanável que está maculando o instrumento convocatório, decorrente de equívocos interpretativos praticados na fase interna da instrução processual, frustrando os objetivos que fundamentaram e justificaram o presente procedimento licitatório.

Tal irregularidade configura uma barreira intransponível à participação de um amplo espectro de empresas



comprometidas, que, embora possuam expertise na área e representem soluções e tecnologias de diferentes fabricantes, não possuem condição de estruturar suas propostas diante do valor inicialmente impraticável para soluções complexas desse tipo de segmento e que exigem padrões de qualidade elevados. Assim, da presente contratação nasce uma limitação indevida e que pode resultar em um certame restritivo, de baixa competitividade e com oferta de solução que não atende às necessidades que motivaram o processo.

Essas violações ferem o princípio da isonomia ao favorecer determinadas marcas em detrimento de outras, abrindo margem, inclusive, para a interferência de fabricantes no processo de seleção da futura prestadora de serviços, o que configura desvio de finalidade específica e potencial violação ao princípio da impessoalidade.

Ressalte-se que o edital, enquanto instrumento público, deveria propiciar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. No entanto, ao adotar critérios que limitam a competitividade, acaba por restringir o acesso de diversas empresas do setor ao mercado, prejudicando a amplitude e a pluralidade da disputa. A seguir, apresentamos o ponto principal da presente impugnação, em plena e irrestrita conformidade com o entendimento pacífico e consolidado acerca do tema, no sentido de:

"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.”

"[...] tem por objeto possibilitar qualquer pessoa a apontar à Administração a existência de vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências nos editais e respectivos anexos, de modo a viabilizar a sua correção e adequação" (GUIMARÃES; et. al., 2022, p. 156)

Assim, torna-se indispensável e obrigatória a admissibilidade desta peça impugnatória, com o intuito de recolher o edital e reformular seus termos, desde a fase de planejamento, diante da mácula irreparável na presente versão, resultando em sua republicação, escoimados dos vícios relativos à estimativa de preços, resultando em restrição à competitividade.

Manaus -AM , 11 de dezembro de 2024

A FUTURA DISTRIBUIÇÃO, COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA - CNPJ sob nº 12.713.709/0001-13

HISTÓRICO PRELIMINAR

O instrumento convocatório alvo desta peça impugnatória tem por objeto o **REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO DE MONITORAMENTO DE SEGURANÇA PARA ACTIVE DIRECTORY, CONSIDERANDO SUBSCRIÇÕES DE USO, SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, SUPORTE TÉCNICO ESPECIALIZADO E PASSAGEM DE CONHECIMENTO, CONFORME CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO E ANEXOS.**

A seguir, sintetizo alguns aspectos importantes desse projeto:

Data do Pregão: **17/12/2024 às 10:00:00**

Objeto: **Divisão em grupo único**

Valores Envolvidos: **R\$ 7.180.611,21**

SÍNTESE PROCESSUAL

Em suma, a presente peça impugnatória, resumidamente, trata de:

- Valores estimativos impraticáveis;
- Restrição à Competitividade;
- Risco de Direcionamento;
- Risco de desperdício de Recursos Públicos;
- Vício insanável na fase de planejamento;
- Ausência de justificativa para a escolha da metodologia para obtenção do preço estimado;
- Risco de quebra da Isonomia;
- Risco de benefício à seleta grupo de fabricantes cuja solução pode não atender plenamente os requisitos e padrões exigidos;



- Risco de registro de Oportunidade;
- Risco de responsabilização de Agentes Públicos.

A redação correta e a descrição do instrumento convocatório, por si só, não garantem a ampla participação dos licitantes, nem garantem a adoção de requisitos condizentes com as práticas de mercado ou a igualdade de condições para entrada na disputa. Pelo contrário, aliada à definição incorreta dos valores estimados, decorrentes de um processo que deve ser imediatamente revisto, criam óbices à própria disputa, criando um contexto que apenas seletos grupos de determinado fabricante é capaz de atender, mesmo frente a segmento povoado de fabricantes e soluções distintas, criando entraves à legalidade, favorecendo de maneira desproporcional apenas um fabricante, sendo:

Único fabricante que atende os requisitos: **Semperis DSP**.

ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE

"Os pressupostos garantidores do direito de impugnar um edital são fundamentais para garantir que este seja exercido de maneira justa e equitativa e esta peça atende tais premissas devidamente fundamentadas"

O exercício do direito de representar contra os termos de um edital está devidamente previsto tanto na legislação vigente quanto no citado instrumento. Não obstante, a mera previsão não é suficiente para garantir a legalidade de tal ato. Existem pressupostos indispensáveis garantidores desse direito. Vejamos:

- Legalidade
- Tempestividade
- Prejudicialidade
- Fundamentação

Tais pressupostos são a garantia do exercício do direito de discordar dos termos do instrumento, salvaguardando a sua admissibilidade, processamento e julgamento imparcial e justo.

Esta peça preenche integralmente os requisitos exigidos, assegurando sua admissibilidade e validade para os fins a que se destina.

Legalidade

A Lei n.º 14.133/2021, em seu artigo 164, bem como o próprio edital, em as Cláusula 10ª, item 10.1, garantem a conformidade legal da presente impugnação, sendo ferramentas indispensáveis ao exercício do direito de contestar, o que busca garantir que a contratação pública observe os princípios previsto no art. 5º da referida norma, em especial da impessoalidade, moralidade, e ampla competitividade, com vistas à proposta mais vantajosa para a Administração.

Cabimento e da Tempestividade

O Direito de Peticionar no procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos 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:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;



(...).”

Ademais, o art. 164 da Lei 14.133/2021 é cogente ao prever a possibilidade de impugnar o presente certame:

“Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

Ainda no mesmo sentido, a cláusula 10ª do instrumento convocatório n. 90040/2024, reproduz o prazo legal do art. 164 da Lei n. 14.13/2021:

“10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

(...)

10.3. A impugnação e o pedido de esclarecimento poderão ser realizados por forma eletrônica, pelo e-mail licitacao@trt9.jus.br.”

Desta feita, tem-se que a presente manifestação administrativa instrumentaliza o exercício do direito de impugnar o certame junto ao poder público e o positivado direito de discordar das regras editalícias.

Quanto ao seu cabimento e garantia de admissibilidade em decorrência da sua tempestividade, temos que nos termos dos prazos previstos no item 10.1 do edital licitatório e junto à Lei n. 14.133/2021, quer seja, protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame bem como da data de abertura da sessão em 17/12/2024, a apresentação desta peça nesta

data, demonstra a existência de compatibilidade entre ambas, garantindo o direito de apreciação, julgamento e eventual provimento.

Prejudicialidade

Na qualidade de cidadãos e considerando o fato de que qualquer “cidadão” é parte legítima para impugnar edital de licitação (Lei n.º 14.133/2021, art. 164), destacamos que os prejuízos concretos ou potenciais, são de fundamental importância para a população, que exige a boa aplicação dos recursos públicos, obtidos por intermédio dos impostos e tributos pagos. Ademais, esta impugnante é interessada no processo em questão e vê sua participação comprometida pelo vício insanável resultante de falhas no processo de precificação estimativa, impedindo seu ingresso na disputa em igualdade de condições.

Assim, como interessados neste certame, não admitimos um processo com vícios em seu planejamento, culminando na divulgação do edital com valores incapazes de contratar solução que atenda seus padrões de qualidade e complexidade, culminando em um processo restritivo, direcionador e que fere mortalmente uma concorrência ampla, igualitária e justa.

Fundamentação

A presente peça é caracterizada por uma série de elementos sólidos e fundamentados que sustentam as nossas alegações. Isso inclui a apresentação de evidências, afrontas legais, entre outros, que justificam a necessária contestação do edital.

PREÂMBULO – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

"Ao tomar conhecimento do objeto descrito junto ao edital, que frente a um mercado amplo, com diversos fabricantes e com soluções aptas a compor oferta, possui estimativa de custos incapaz de atender a demanda dentro dos padrões de



qualidade necessários, não restou outra alternativa senão fornecer subsídios suficientemente provocadores de uma revisão do instrumento”

Como empresa que opera neste segmento, possuímos expertise no assunto e conhecemos processos similares, os quais possuem estimativa de custos consideravelmente superiores ao estimado. Junto ao edital, são definidos padrões, critérios e objetivos que exigem uma solução robusta, especialmente pelos riscos envolvidos, pois estamos tratando de uma solução de segurança da informação. Tais ferramentas possuem recursos para atender certas complexidades e estas funcionalidades possuem similaridades com outros objetos licitados por outros entes públicos. A estimativa de custos divulgada no edital é incondizente com tais padrões. O próprio estudo técnico preliminar divulgado apresenta outros projetos do mesmo segmento, com estimativas aderentes aos padrões de mercado. Vejamos:

- Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE-RO (aquisição). Valor Unitário: R\$220,00
- Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (aquisição). Valor Unitário: R\$211,00
- Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (aquisição). Valor Unitário R\$748,90

Ocorre que o valor estimado unitário para o item 01 foi de R\$160,83, bem inferior ao resultado final de tais certames.

Há, ainda, publicação desse E. Tribunal junto ao link <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/8876364>, onde identificamos vícios insanáveis. Após analisarmos, constatamos que os critérios adotados no processo de estimativa de preços restam equivocado. Vejamos:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO - PARANÁ												
Mapa Comparativo de Preços												
ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	COTAÇÃO 1 FORNECEDOR: IT PROTECT (Tenable AD)	COTAÇÃO 2 FORNECEDOR: ETEK NOVARED (Semperis DSP)	COTAÇÃO 3 ÓRGÃO: TCE-RJ (Tenable One)	COTAÇÃO 4 FORNECEDOR: AIQON (Netwrix)	COTAÇÃO 5 ÓRGÃO: IPLAN-RJ (Tenable One)	COTAÇÃO 6 ÓRGÃO: TCE-RO* (Tenable One)	COTAÇÃO 7 ÓRGÃO: TCE-SP (Manage Engine ADPlus)**	COTAÇÃO 8 ÓRGÃO: Acordo de preços Microsoft	COTAÇÃO 9 ÓRGÃO: Proposta Solo Network	VALOR MÁXIMO PREGÃO (*)
1	Solução de monitoramento de segurança para Active Directory e Entra ID	4500 contatos	R\$ 3.082.300,00	R\$ 723.738,24	R\$ 3.070.020,00	R\$ 1.732.438,52	R\$ 1.424.250,00	R\$ 1.220.394,01	---	R\$ 3.988.820,00	R\$ 6.351.435,00	R\$ 723.738,24
2	Implantação de solução de monitoramento de segurança para Active Directory e Entra ID	1 und.	R\$ 27.000,00	R\$ 26.541,45	R\$ 176.049,00	R\$ 155.219,83	---	---	R\$ 15.000,00	---	---	R\$ 26.541,45
3	Suporte técnico para solução de monitoramento de segurança para Active Directory e Entra ID	36 meses	R\$ 792.000,00	R\$ 127.229,93	---	---	---	---	R\$ 132.898,36	---	---	R\$ 127.229,93
TOTAL:												R\$ 877.569,62

Tendo, ainda, a seguinte descrição:

SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELA COLETA DE PREÇOS	Rafael Mendes de Souza
MÉTODO UTILIZADO (*)	<p>Item 01: O critério utilizado foi o de menor preço. Para fins de comparação, consideramos apenas os valores oriundos de contratações públicas e a proposta de menor valor (empresa Etek Novared). Os valores referentes à cotação 5 (IPLAN-RJ) foram desconsiderados pois o processo licitatório foi concluído há mais de 12 meses. As cotações 4 (AIQON) e 8 (Acordo de Preços Microsoft) também não foram consideradas pois não ficou comprovado o atendimento da solução a todos os requisitos da demanda.</p> <p>Item 02: O critério utilizado para a obtenção do valor de referência foi a mediana dos valores. Foram desconsiderados os dois maiores valores identificados.</p> <p>Item 03: O critério utilizado para este item foi o de menor preço.</p> <p>Os critérios utilizados foram definidos visando otimizar a execução orçamentária, diminuindo o risco de sobrepreço ou sobras orçamentárias significativas. Ademais, com a expectativa de utilização do sistema de registro de preços, acredita-se que o processo ganhará mais atratividade, fazendo com que o risco de licitação deserta seja minimizado.</p> <p>Observações:</p> <p>*As licenças Tenable One possuem o recurso de portabilidade, podendo ser alocadas e migradas para qualquer serviço integrante do pacote, incluindo o Tenable Identity Exposure (Antigo Tenable AD). A regra de licenciamento atual para o módulo Identity Exposure das licenças Tenable One prevê que 1 licença do produto pode ser usada para a proteção de duas identidades. Nesse caso, o quantitativo necessário seria metade do número de usuários ativos, ou seja, 2250. (https://docs.tenable.com/quick-reference/licensing-guide/Content/tenable-one-licensing.html#TenableOneCalculator)</p> <p>No processo do TCE-RO foi utilizado como referência a quantidade de ativos especificadas no edital, considerando que o módulo de verificação de containers é contabilizado pelo número de imagens a serem analisadas, totalizando 1735 ativos.</p> <p>**Embora o item 1 da cotação 7 esteja relacionado com o escopo da solução 2, os serviços de implantação e suporte técnico possuem similaridade com os demais itens previstos nesta contratação, deste modo, também foram considerados na análise comparativa.</p> <p>O levantamento de preços foi realizado até o dia 26/09/2024.</p> <p>A pesquisa de preços foi elaborada considerando as soluções identificadas que potencialmente atendam os requisitos da demanda. Os parceiros selecionados para envio de propostas foram identificados a partir de consultas aos sites dos fabricantes e contratações públicas envolvendo objetos similares.</p> <p>Tenable - https://www.tenable.com/partner-locator/sellers Netwrix - https://www.netwrix.com/resellers_and_distributors.html Semperis - https://www.semperis.com/find-a-partner/ - https://www.semperis.com/request-a-demo/</p> <p>No caso da empresa Semperis, a busca no site não retornou revendedores no Brasil. Foi então preenchido o formulário requisitando uma demonstração do produto. Na sequência um representante da empresa entrou em contato indicando a empresa responsável pela distribuição do produto no país.</p> <p>Os parceiros contatados foram: Aiqon, Century Data, Intersoftit, IT Protect, Etek Novared, Solo Network, Things IT, Protect4, Oblock.</p> <p>Conforme Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021.</p>
JUSTIFICATIVA PARA A METODOLOGIA	

De forma totalmente equivocada, o projeto foi estimado pelo menor preço, algo totalmente incondizente com objetos complexos. Não estamos falando de produtos padronizados de mercado, como eletrônicos, materiais de consumo, equipamentos, entre outros, estamos falando de soluções tecnológicas, com processos de implantação e recursos de suporte complexos, impossíveis de serem estimados frente ao mercado, pelo menor preço.

Analisando a disposição da tabela, por si só é possível verificar que não houve uma análise crítica dos preços coletados.

Ao observarmos essa tabela, verificamos alta disparidade entre os valores coletados, o que por si só comprova inexistência de padronização. Essa condição é decorrente das diferentes composições que estas soluções podem assumir, seja pela vigência, quantidades, funcionalidades, versões, tipos de tecnologias, infraestruturas a serem atendidas, entre tantos outros elementos que interferem nos custos.

Exatamente pela quantidade de elementos que podem interferir nos custos, verificamos disparidade entre os valores orçados. Desta forma, caberia aos servidores responsáveis, adotar cautela no processo de análise crítica, o que não foi realizado.

A Instrução Normativa n. 65/2021, que serviu de norte no processo de definição do valor estimado, é esclarecedora sobre essa questão:

"Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

(...)

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a **desconsideração de valores inconsistentes, inexecutáveis ou excessivamente elevados, se aplicável**"

E, ainda:

"Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a **média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexecutáveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.**"

Assim, da inobservância das disposições acima, nasce a urgente necessidade de recolher o edital, retificar o estudo técnico, promovendo a correta análise crítica dos preços coletados, sendo tais medidas, indispensáveis à perfeita e isonômica realização do certame.

Motivo 01: Valores milionários envolvidos

Ainda que a estimativa esteja equivocada, por si só o valor divulgado já demonstra elevada monta, afinal, não

estamos diante de um mero certame público. O valor total “atual” da pretendida contratação para os R\$ 7.180.611,21 (sete milhões cento e oitenta mil seiscentos e onze reais e vinte e um centavos), extremamente significativo para esse segmento de licitações junto ao mercado.

Motivo 02: Metodologia para obtenção do preço estimado

Segundo a Instrução Normativa n. 65/2021, existem 03 (três) métodos para obtenção do preço estimado: a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços. Eles são válidos, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros previstos, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

Os valores que destoem dos demais, sejam eles baixos ou excessivamente elevados, devem ser desconsiderados, pois interferem negativamente no processo de definição. A grande questão está em como saber qual método se aplica ao presente caso e como identificar cada um deles.

A pesquisa de preços constitui uma etapa essencial no planejamento das contratações públicas, sendo o instrumento que orienta a elaboração do preço estimado e assegura o cumprimento dos princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência. Nesse contexto, a escolha da metodologia apropriada para o cálculo do preço estimado — seja pela utilização da média, mediana ou menor valor — deve ser embasada em critérios técnicos e no comportamento dos dados coletados, conforme preconizam os artigos da Instrução Normativa n. 65/2021.

O regulamento exige que a metodologia adotada para desconsiderar valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados seja devidamente justificada, reforçando a necessidade de análise técnica para evitar distorções. O processo de



definição dos valores (média, mediana ou menor valor), exige que a Administração Pública adote o método que melhor reflita a realidade do mercado, preservando a vantajosidade e a exequibilidade da futura contratação.

A utilização do menor valor obtido como referência para o preço estimado pode ser adequada em contratações de bens ou materiais padronizados, onde as características dos produtos são homogêneas e o mercado apresenta baixa dispersão de preços. Entretanto, em cenários de maior complexidade, como serviços ou soluções tecnológicas, em que há variação significativa de preços devido a diferentes especificações, níveis de qualidade ou condições comerciais, o menor valor se mostra insuficiente e extremamente inadequado. Esse método frequentemente reflete valores que podem ser inexequíveis ou distorcidos, comprometendo a segurança da contratação e gerando riscos de fracasso na execução.

Embora a média aritmética seja comumente utilizada, sua aplicação é mais indicada em situações onde a dispersão de preços é baixa, ou seja, quando os valores coletados não apresentam variações expressivas.

Dispersão é a diferença entre os valores mais baixos e mais altos encontrados em uma série previamente coletada. Ela é usada como um indicador para avaliar a consistência e a confiabilidade dos dados obtidos, bem como para determinar o método mais apropriado de cálculo do preço estimado, como a média, a mediana ou outros critérios.

A dispersão pode ser baixa ou alta:

- Baixa dispersão: Quando os preços coletados estão concentrados em uma faixa estreita, indicando pouca variação entre os fornecedores.
- Alta dispersão: Quando os preços coletados apresentam grande variação, possivelmente causada

por diferenças nas especificações dos itens, na composição de custos, nos fornecedores consultados ou em práticas comerciais distintas.

A dispersão é relevante para:

Determinação da metodologia de cálculo:

- Baixa dispersão: A média aritmética é frequentemente adequada.
- Alta dispersão: A mediana é recomendada, pois descarta a influência de valores extremos que poderiam distorcer o preço estimado.

Análise de valores inconsistentes:

- A dispersão ajuda a identificar valores inexequíveis (muito baixos) ou superestimados (excessivamente altos), que devem ser desconsiderados conforme os critérios do art. 3º da IN nº 65/2021.

Aprimoramento do planejamento:

- Quando a dispersão é alta, ela pode indicar a necessidade de revisar a descrição do objeto ou especificações, pois variações significativas nos preços podem decorrer de falta de padronização.

A dispersão é a medida da variação entre os valores coletados em uma pesquisa de preços. Na prática, é um critério essencial para garantir a confiabilidade do preço estimado e para escolher o método de cálculo mais apropriado. A Instrução Normativa nº 65/2021 reforça a importância de analisar a dispersão, justificando a exclusão de valores inconsistentes e a aplicação do método que melhor reflita a realidade de mercado.

Após conceituar dispersão e seu campo de aplicabilidade, retornamos à análise das metodologias.

Conforme perfeitamente explanado, em mercados com dispersão superior a 30%, a média tende a ser influenciada por valores extremos, resultando em um preço estimado que não representa adequadamente a realidade do mercado. Tal cenário pode prejudicar tanto a competitividade quanto a vantajosidade do processo licitatório.

Nos casos em que há alta dispersão dos preços coletados, a mediana se apresenta como a metodologia mais apropriada. Por sua definição, a mediana corresponde ao valor central do conjunto de dados, sendo imune à influência de valores extremos — sejam eles excessivamente altos ou baixos. Assim, ela proporciona uma estimativa mais representativa da realidade de mercado, assegurando maior segurança jurídica e técnica ao processo licitatório.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em diversos entendimentos, destaca a importância de utilizar metodologias adequadas ao comportamento dos dados coletados. No Acórdão nº 2622/2013 – Plenário, o TCU ressalta que a definição do preço estimado deve considerar os valores mais representativos do mercado, descartando extremos que comprometam a exatidão do cálculo. Nesse sentido, a adoção da mediana atende ao princípio da razoabilidade, evitando tanto a subestimação quanto a superestimação do preço estimado.

Conforme se observa, a utilização do menor valor é inaplicável neste processo, sendo a mediana, a metodologia mais adequada no presente caso em que se identifica alta dispersão de preços. Ela garante que o preço estimado reflita com maior precisão a realidade de mercado.

Assim, utilização do menor valor deve ser descartada, pois não se alinha à complexidade do objeto e ao comportamento dos dados coletados.

Uma simples análise permite identificar que em uma série de 9 (nove) cotações obtidas, sendo 8 (oito) apenas para o item mais relevante (item 01), o valor escolhido destoa de todos os demais, algo que deveria ser considerado.

Dessa forma, a escolha da mediana está plenamente fundamentada nos princípios da economicidade, eficiência e vantajosidade, bem como nas disposições da Instrução Normativa nº 65/2021 e nos entendimentos do TCU, assegurando a regularidade e a eficácia do processo de contratação pública.

Motivo 03: Mercado

De acordo com as características desse segmento de mercado, é amplamente reconhecido por existir diversos fornecedores, respaldados por fabricantes variados, apresentam soluções robustas e exequíveis, além de condições financeiras e técnicas para atender integralmente às necessidades exigidas no certame. Todavia, o critério de menor preço coletado frente aos demais - que verdadeiramente refletem às práticas de mercado - estabelece barreiras injustificadas que comprometem a competitividade e restringem a plena participação de potenciais fornecedores, ferindo mortalmente o princípio constitucional de ampla concorrência e possibilitar a obtenção de uma proposta que realmente contemple os melhores interesses da administração, refletindo, especialmente, qualidade, resultados esperados e complexidade do objeto.

Este Petição é empresa que opera no segmento em lide, tendo total interesse em exigir seu direito de participar. Ao definir menor valor, esse E. Tribunal está privilegiando apenas determinado fabricante, uma vez que pulveriza do processo todos os demais concorrentes.

Destacamos, ainda, que a correta aplicação dos recursos públicos em um processo deve preservar uma ampla disputa, que diante da mácula contestada, nos obriga a questionar a lisura do

certame e a consistência de toda a fase de planejamento, uma vez que a estimativa correta dos valores é aspecto indispensável à realização do processo.

Ao definir a estimativa baseada em uma única proposta, que destoa de todas as demais propostas, o edital privilegia apenas uma ferramenta e direciona a contratação exclusivamente para ela, além de colocar em risco a futura contratação, pois como vimos, esse valor não reflete a média praticada no mercado e chega a ser estranho se compararmos com as demais propostas.

Motivo 04: Restrição à Competitividade

Nesse sentido, impende salientar à queimadura que as matérias-objeto da presente impugnação são questões pacificadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público' – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Em outra manifestação recente e de extrema importância para o tema, o TCU assim se manifestou:

"Informativo "Licitações e Contratos" nº 384, relativo as sessões 28 e 29 de janeiro; 4 e 5 de fevereiro de 2020: "1. Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo



específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.”

Sob esse enfoque, como podemos notar, é 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 Nº 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, colocamos 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)''

A legislação vigente atualmente, aliadas as recentes jurisprudências acerca desse assunto, está carregada de tópicos acerca da responsabilização de eventuais agentes públicos por:

- a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;
- b) elaboração imprecisa de editais; e
- c) inclusão de cláusulas ou condições que denotam o direcionamento do procedimento licitatório ou privilegiam uns em detrimento de outros.

A restrição indevida em lide refere-se à definição de valores muito abaixo do praticado do mercado, sendo esta premissa, o elemento que afasta todos os demais licitantes, caracterizando, assim, restrições indevidas à ampla concorrência.

À luz do poder de cautela colocado à administração pública, a legislação vigente impõe aos agentes administrativos a observância estrita dos preceitos estabelecidos na lei de licitações, sob pena de responderem, não apenas às sanções administrativas, mas também à responsabilidade civil e criminal. O descumprimento dos comandos legais não é uma questão menor; representa uma infração de natureza grave, sujeita à aplicação das previsões, incluindo aquelas de caráter criminoso.

Nesse sentido, destaca-se que a imposição de restrição desnecessária ou o estabelecimento de preferências injustificáveis no âmbito licitatório pode configurar, por seu potencial lesivo à competitividade, o crime tipificado no artigo 337-F da Lei de Licitações, que sanciona o ato de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter

competitivo do processo licitatório, com pena de reclusão de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. Esse dispositivo visa justamente proteger o interesse público contra práticas que comprometam a igualdade de condições e a ampla participação dos interessados.

Dessa forma, os fundamentos jurídicos aqui apresentados não se dirigem unicamente ao resguardo da legalidade, mas também à proteção dos princípios administrativos caros à sociedade brasileira e aos operadores de direito, sobretudo aos agentes públicos incumbidos de zelar pelo sagrado interesse público. Com isso, resta clara a necessidade de revisão não apenas do edital, mas da fase de planejamento em si, com vistas a eliminar critérios que ultrapassem os limites estabelecidos pela lei e que, na prática, venham a comprometer a lisura e a equidade do processo licitatório.

Motivo 05: Definição equivocada do valor estimado do certame

Como dito, tanto o edital e seus anexos, como o mapa comparativo de preços, evidenciam falhas no processo de definição dos custos estimados, decorrentes da ausência de análise crítica dos valores ofertados.

Segundo o mapa em questão, esse E. Tribunal empregou 8 (oito) cotações diferentes no processo de estimativa, tendo 3 metodologias distintas, as quais devem ser devidamente analisadas para, no final, escolher aquela que melhor reflete a realidade de mercado.

Para se ter uma ideia do equívoco cometido, retirando a “menor cotação”, que é de R\$ 723.738,24 (setecentos e vinte e três mil, setecentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos) do rol de propostas, a média é de R\$ 3.023.984,05 (três milhões, vinte e três mil, novecentos e oitenta e quarenta reais e cinco centavos), ou seja, a valor considerado no edital representa 23,93% do valor da média das demais cotações.

Já a mediana, que considera os extremos, dentre os quais encontra-se a “menor cotação” de R\$ 723.738,24 (setecentos e vinte e três mil, setecentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos), temos como valor estimado, R\$ 2.402.969,26 (dois milhões, quatrocentos e dois mil, novecentos e sessenta e nova reais e vinte e seis centavos), ou seja, o valor considerado no edital representa 30,12% do valor da mediana.

Observa-se que os agentes públicos responsáveis pela elaboração do projeto tinham, nos termos da Instrução Normativa n. 65/2021, 03 (três) referenciais, sendo:

- a) Menor Valor: R\$ 723.738,24;
- b) Média: R\$ 3.023.984,05; e
- c) Mediana: R\$ 2.402.969,26

A enorme disparidade entre média/mediana e o menor valor, por si só já deixa claro que existe uma alta dispersão entre os valores encontrados, MUITO ACIMA DE 30%, logo, num universo de 8 valores considerados, temos uma certa consistência nos valores coletados, sendo injustificável a utilização do menor valor.

O menor valor, dada a sua enorme disparidade das demais cotações, por si só não reflete o mercado, pois se assim fosse, todas as demais 7 cotações restariam maculadas, algo impossível de acontecer, já que esse conjunto demonstra um padrão mercadológico.

Assim, verifica-se que não houve a análise crítica dos preços coletados, nem das metodologias existentes, resultando na definição de um valor impraticável para o segmento e complexidade do objeto ora pretendido.

Temos, assim, que caso a equipe responsável opte por considerar esse valor destoante, poderá adotar a média. Caso deseje desconsiderá-lo, devesse excluir os extremos, passando a ter por base a mediana.

Tanto um quanto o outro, refletem com exatidão as práticas de precificação do mercado, ou seja, uma tendência de custos praticáveis, enquanto o menor valor, totalmente destoante, atua como um elemento restritivo à ampla participação.

parei

Motivo 06: Risco de direcionamento

A metodologia empregada no processo de definição de valores estimados se revela elemento direcionador, ou seja, um único fabricante se mostra capaz de precificar nestas condições.

O menor valor, impraticável aos demais concorrentes e fabricantes, denota, de forma inequívoca, que tal definição acaba configurando óbices à própria disputa, quebrando a isonomia e privilegiando apenas “revendas” ou “representantes” da ferramenta do fabricante “Semperis”, o que permite deixar registrado que independentemente de qual licitante vencer a disputa, a oferta certamente será desse fabricante.

Sob a ótica jurídica, essa prática de estimar custos menores que aqueles praticados junto ao mercado representa um potencial direcionamento, que afasta certos princípios fundamentais da licitação pública. O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal exige a realização de licitações que preservem a igualdade de condições entre os concorrentes, promovam o atendimento do interesse público e garantam a escolha da proposta mais vantajosa para a administração. A busca por “menores valores” que se revelam “inexequíveis” não pode ser utilizada como justificativa plausível para a busca de propostas vantajosas.

Direcionar ou privilegiar determinado

fabricante revela-se claro direcionamento, comprometendo os reais objetivos da licitação, infringindo a isonomia e a impessoalidade, favorecendo de forma velada um produto ou fornecedor específico, em detrimento da competitividade.

A prática de direcionamento, conforme tipificada pelo art. 337-F da Lei de Licitações, constitui ilícito passível de sanção penal, de qualquer ato que, por expediente fraudulento ou restritivo, venha a frustrar o caráter competitivo de determinado certame. Isso inclui, naturalmente, a exigência de critérios que extrapolem as necessidades do órgão, mas que se apliquem a interesses específicos de fornecedores específicos.

Assim, para salvaguardar o interesse público e os princípios da legalidade e moralidade, é imperativo que o planejamento seja revisado. Recomenda-se o recolhimento do edital, revisão da metodologia empregada para definição dos custos estimados e consequente republicação, tendo a média ou mediana como parâmetros.

A revisão permitirá que o certame recupere a essência, regularidade e a imparcialidade, essenciais para que o processo licitatório alcance sua função primordial: propiciar uma disputa justa e vantajosa para a administração pública, garantindo que potenciais interessados ingressem na disputa em igualdade de condições.

Motivo 07: Quebra de Isonomia

O princípio da isonomia, sendo um dos pilares fundamentais que orientam a administração pública e a ordem legislativa, possui abrangência que se estende a todas as relações jurídicas, especialmente pensadas mediadas pela licitação. Este princípio veda qualquer forma de discriminação, assegurando que

todos os interessados sejam tratados sob condições de igualdade, sem vantagens ou privilégios indevidos.

No campo licitatório, a isonomia não é apenas um ideal, mas uma essência que justifica o próprio processo. O objetivo da licitação, além de atender ao interesse público, é garantir que todos os potenciais proponentes, independentemente de sua condição particular, possam concorrer com oportunidades idênticas. É o processo licitatório que possibilita aos particulares, sejam eles grandes ou pequenos, o exercício do direito de disputar em pé de igualdade contratuais com o Estado, preservando a equidade nas relações com o poder público. Assim, licitação e isonomia tornam-se conceitos interdependentes, uma vez que a existência de um sem o outro comprometeria os princípios da legalidade e da moralidade.

Ao confrontarmos a solução ofertada pela empresa de “menor valor” com aquelas ofertadas pelas demais, percebemos que tal metodologia projeta benefício indevido à seleta leque de fornecedores aptos a participar da disputa, desfavorecendo a igualdade de condições entre os licitantes, sendo excludente aos demais concorrentes que representam outros fabricantes, impedindo a participação de empresas potencialmente aptas a apresentar propostas mais vantajosas para o interesse público.

A isonomia no processo licitatório exige que diferentes concorrentes sejam tratados de maneira equivalente, sem favorecimentos velados, ainda mais provenientes de equívocos de interpretação. Contudo, a análise do valor estimado indica inconscientemente um direcionamento tácito que beneficia apenas determinado fabricante, em detrimento de uma concorrência aberta e plural. Tal conduta, além de violar o princípio da isonomia, compromete a integridade e a legalidade do certame, podendo ensejar a responsabilização dos agentes públicos envolvidos. Na última análise, o desvirtuamento do processo licitatório, ao favorecer determinado

fabricante em um amplo segmento, ofende os preceitos da administração pública, impedindo a realização de uma disputa verdadeiramente justa e transparente.

Motivo 08: Risco de transferência do poder de seleção do licitante vencedor para às mãos dos fabricantes

A manutenção do caráter restritivo no edital em questão potencializa a ocorrência do chamado “registro de oportunidade”, prática que afeta gravemente a competitividade e a igualdade de condições no certame. O “registro de oportunidade” refere-se à estratégia na qual uma empresa, ao manifestar antecipadamente seu interesse em determinado ente público durante a fase de estudos técnicos de uma licitação, solicita ao fabricante condições e valores comerciais diferenciados, em virtude de sua atuação pioneira em prol da marca, adquirindo vantagens e condições comerciais exclusivas, não ofertadas a outros distribuidores ou revendas do mesmo fabricante. Tal situação resulta em uma competitividade desequilibrada, na qual o registro antecipado coloca uma única empresa em posição privilegiada, favorecendo seu sucesso no processo licitatório.

Esse fenômeno ocorre, com frequência, antes mesmo da publicação do edital. A primeira empresa realiza o registro junto ao fabricante obtendo condições de venda mais atrativas, como descontos exclusivos, suporte técnico diferenciado ou até mesmo priorização não fornecida de produtos. Estes benefícios, não partilhados com outras empresas, impossibilitam que os demais representantes da marca apresentem propostas em igualdade de condições. Assim, ao serem privados de acesso a essas vantagens comerciais, os concorrentes se veem impedidos de oferecer propostas competitivas, deixando certas questões colocadas em favor da primeira empresa registrada.

A prática do “registro de oportunidade” subverte o princípio da isonomia e da ampla competitividade, ambos fundamentais no direito administrativo brasileiro, ao criar um ambiente no qual uma empresa, em aliança prévia com o fabricante, goza de privilégios exclusivos que distorcem a disputa. Esse cenário compromete não apenas a transparência e a legalidade da licitação, mas também impede a administração pública de alcançar uma proposta mais vantajosa, uma vez que os demais concorrentes são, por definição, excluídos da possibilidade de competir em igualdade de condições.

Tal cenário resta ainda mais privilegiado, devido ao impedimento velado às ofertas de outros fabricantes, dada a aplicação de estimativa de preços equivocada.

Diante desse quadro, é imperativo que a Administração Pública, ao tomar ciência da prática do registro de oportunidade, promova ajustes em todo o processo, evitando a perpetuação de condições desiguais e protejam o certame contra qualquer prática que frustre o caráter competitivo. Tal revisão é essencial para garantir que a licitação se desenvolva de maneira justa, equitativa e conforme os princípios fundamentais da legalidade e da moralidade administrativa.

Tanto o TCU, quanto o CADE, trabalham arduamente para impedir esse tipo de concorrência desleal, buscando prevenir e repreender práticas anticompetitivas no mercado.

ESTE CENÁRIO TRANSFERE PARA O FABRICANTE A RESPONSABILIDADE PELA ESCOLHA DO FUTURO VENCEDOR DA DISPUTA, uma vez que terá condições de dar subsídios, descontos ou condições privilegiadas para a primeira empresa que registrar tal oportunidade.

Optando por um ambiente onde há privilégios para determinado fabricante, esse E. Tribunal criou um cenário

totalmente propício para tal ocorrência. Estamos alertando os gestores e demais agentes públicos envolvidos quanto ao risco que estão incorrendo e a não adoção de qualquer medida quanto à correta definição de valores, evitando cenário restritivo.

Motivo 09: Acórdão TCU grandes fabricantes

Ainda mais grave é atentar contra o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, que deflagrou detida análise do mercado de TI que envolve os grandes fabricantes – Acórdão 2.569/2018 – Plenário – que assim manifestou:

"104. Algumas das organizações consultadas acreditam que os revendedores relutam em oferecer cotações por não possuírem o registro de oportunidade junto ao fabricante (peça 95, p. 2, questão 3.5; peça 93, p. 2, questão 3.5; peça 91, p. 2-3, questão 3.5). Nesta situação (também tratada no subtítulo 3.3), o revendedor que primeiro registrar o seu relacionamento com a organização junto ao fabricante obtém vantagens financeiras na comercialização, o que desestimula os demais revendedores a participar de cotações de preços, pois sabem que não terão chance competir e de serem contratados."

"130. Os órgãos têm dificuldades em combater práticas adotadas pelos fabricantes e seus revendedores que podem prejudicar a competitividade dos certames, dentre as quais estão: (i) o registro de oportunidade, (ii) a emissão indevida de cartas de exclusividade e (iii) a exigência de utilização de produtos específicos para viabilizar o uso da solução contratada."

"131. Os fabricantes, em conjunto com os revendedores, adotam comportamentos que podem prejudicar a competitividades dos certames. O registro de oportunidade e



a emissão indevida de cartas de exclusividade são exemplos de práticas que visam direcionar os vencedores dos certames e que são capazes de afetar a competitividade e a economicidade das licitações. Outra prática prejudicial é a exigência de utilização de produtos específicos para viabilizar o uso da solução contratada, pois pode induzir as organizações a efetuarem aquisição de itens que não seriam necessários. Cada uma das práticas supracitadas será explorada a seguir.”

“134. Com o intuito de evitar conflitos entre os canais de vendas e para obter maior controle perante o mercado, alguns fabricantes disponibilizam meio para os revendedores informarem o início de uma negociação com determinada organização (peça 82, p. 3-4, questão 3). Normalmente, o primeiro revendedor que efetua tal registro obtém privilégios para manter o relacionamento, fazendo com que outras vendas ligadas ao mesmo fabricante não se envolvam em negociações com a mesma organização. Tal prática é denominada registro de oportunidade.”

“135. O revendedor que possui o registro de oportunidade investe para viabilizar a venda da solução de forma privilegiada, isto é, sem interferências de outros revendedores.”

“136. Esses investimentos, normalmente, sensibilizam o fabricante a conceder descontos diferenciados para o revendedor com registro de oportunidade sobre o valor padrão da licença como recompensa (peça 57, p. 8, parágrafo 5). Portanto, a concessão desses descontos para o revendedor detentor do registro de oportunidade faz com que outros revendedores não tenham capacidade de participar de forma competitiva nos certames.”

Como se pode observar, o direcionamento do objeto além de restritivo, ocasiona falta de competitividade entre as próprias revendas. Certamente alguma dessas revendas já realizou registro de oportunidade e obteve benefícios não disponibilizados a todas as demais, o que limita a participação de outras empresas como meros figurantes, para simular uma disputa inexistente.

Motivo 10: Moralidade Administrativa

A doutrina tem se debruçado sobre o conceito de moralidade administrativa, que rege a atuação dos Poderes Públicos, Legislativos e Judiciários, assim como a jurisprudência tem conferido cada vez mais importância aos valores éticos que pautam a ação estatal. Entre julgados relevantes, destacamos as palavras do eminente Ministro Celso de Mello:

"O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (...)."
RTJ 182/525-526, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno

Na doutrina, ressalta-se os ensinamentos de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho ao afirmar que:

"não cabe à Administração fazer o que quer, livre da tutela legal ou liberta do controle jurisdicional, indiferente a princípios condicionantes"

Tais motivações não encontram sustentação no interesse público.

Observa-se, dessa maneira, uma inequívoca relação entre a moralidade e a consecução dos fins de interesse público. O conceito de moralidade administrativa ainda é vinculado, por consagrados autores como Hely Lopes Meirelles, ao conceito de **"bom**

administrador”, considerando-se que “ao ato legal deve juntar o honesto e o conveniente aos interesses gerais”¹.

A Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, constante no Capítulo VII (“Da Administração Pública”) do Título III (“Da Organização do Estado”), insere a moralidade como um dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública, ao lado dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, e ainda oferece instrumentos para reparar os prejuízos causados pela sua inobservância.

A definição de moralidade administrativa apresentada por Juarez Freitas (2009, p. 87-88) clarifica a relevância do conceito para o ordenamento jurídico brasileiro:

“Segundo tal princípio constitucional, estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência ou leniência. Exige-se a “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”. (...) Decerto, o princípio determina que se trate a outrem do mesmo modo ético pelo qual se apreciaria ser tratado, isto é, de modo virtuoso, honesto e leal. O “outro”, aqui, é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e intersubjetivamente, os atos, contratos e procedimentos administrativos sejam contemplados e controlados à base do dever de a Administração Pública observar, com pronunciado vigor e com a máxima objetividade possível, os referenciais valorativos da Constituição. Tudo no combate contra qualquer modalidade de corrupção ou de lesão exclusivamente moral e imaterial provocada por intermédio das condutas omissivas ou comissivas dos agentes públicos, destituídas de probidade ou honradez.”

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 79-80.

Recorda-nos Odete Medauar que a probidade é uma decorrência do princípio da moralidade administrativa, de modo que atentar contra os princípios da Administração Pública constitui, inclusive, ato de improbidade administrativa, como estabelecido pelo art. 11 da Lei 8.429/92.

Ainda segundo um dos maiores administrativistas do país, o Professor José dos Santos Carvalho Filho:

"o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta."

Salienta-se que o procedimento administrativo que envolve a licitação pública deve estar pautado na busca da proposta mais vantajosa para os interesses da coletividade, respeitando os princípios da legalidade e isonomia, sobretudo priorizando o desenvolvimento nacional de maneira sustentável, vinculado ao estrito cumprimento do que consta no seu instrumento convocatório, desde que proveniente de um planejamento bem fundamentado.

In casu, a licitação que se contesta nesta representação ocorre no âmbito da área de tecnologia da informação deste E. Tribunal, que busca suprir necessidades negociais e tecnológicas com solução capaz de atender seus requisitos, inexistindo espaço para predileções, inovações, incluindo requisitos direcionadores, enquanto para diversas empresas de mercado, cria óbices à participação.

Os fatos narrados nesta peça traduzem grave situação em que equívocos de planejamento e metodologias sem fundamentação colocam em risco o interesse público envolvido, fundamental para a segurança institucional e preservação de dados, podendo gerar prejuízo relevante ao erário público.

Por essa razão, diante do notório interesse público envolvido e do dever de observância dos princípios da legalidade e economicidade, previsto pelo *caput* do art. 70 da Constituição Federal, julga-se oportuna a suspensão acerca da legalidade do Pregão Eletrônico em lide, **COM RETORNO À FASE DE PLANEJAMENTO E DEFINIÇÃO DO VALOR ESTIMADO TENDO POR BASE METODOLOGIA SEGURA E QUE REFLITA PADRÕES DE MERCADO, AFASTANDO O USO DO MENOR PREÇO, QUE SE REVELA ELEMENTO RESTRITIVO E DIRECIONADOR. TAL AJUSTES REALINHAM O PROCESSO À LEGISLAÇÃO VIGENTE, PERMITINDO QUE EMPRESAS QUE REPRESENTAM SOLUÇÕES DE OUTROS FABRICANTES, INGRESSEM EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES E COL VALORES EXEQUÍVEIS, POTENCIALIZANDO A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE UMA PROPOSTA AINDA MAIS VANTAJOSA, ESPECIALMENTE PELO ENVOLVIMENTO DE RECURSOS PÚBLICOS MILIONÁRIOS.**

Motivo 11: Risco de desperdício de recursos públicos decorrentes de direcionamento e afronta à princípios

A cautela se agiganta a partir do volume de recursos envolvidos, envolvendo monta milionária, decorrente de recursos públicos. Esse risco aumenta se considerarmos que a estimativa está baseada em metodologia inaplicável neste segmento complexo.

Lidar com quantias significativas de dinheiro público é uma tarefa que demanda integridade, transparência e diligência. Cada centavo despendido precisa ser justificado, documentado e direcionado para os fins previstos em lei. Qualquer falha ou negligência nesse processo pode resultar em graves consequências, afetando a confiança da população na instituição pública e prejudicando o avanço de projetos essenciais para a

comunidade, além de resultar em responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

Há de se destacar a necessária utilização correta dos recursos públicos.

É fundamental que todos os procedimentos de aquisições, licitações, contratos e demais processos envolvendo recursos públicos sejam conduzidos com o máximo de zelo e em conformidade com as normas e legislações vigentes. O cumprimento rigoroso das regras é o alicerce para uma gestão pública eficiente e responsável.

CONCLUSÃO

"Com tantos elementos que evidenciam as irregularidades que estão sendo cometidas, é inadmissível que o edital prossiga eivado de vícios restritivos, direcionadores e decorrentes de falhas de planejamento."

Como visto ao longo desta peça, tal questão torna-se abusiva, visto que, pelas suas características, criam barreiras à ampla competitividade, impedindo a participação de empresas que representam outros fabricantes, direcionando inconscientemente a contratação que é vultuosa, para um seleto grupo de empresas que representam ferramenta de determinado fabricante, em um mercado consideravelmente amplo.

Deve-se lembrar, o gestor público, de que está utilizando recurso considerados públicos para a contratação, e desta forma, está sujeito à legislação e decisões proteladas através de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais



vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"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".

À título demonstrativo, trazemos também os artigos 5º e 9º da Lei Federal nº 14.133/2021 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:



a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;”

Este cenário não pode ser legitimado sob o argumento de busca pela melhor oferta, uma vez que o menor preço, conforme comprovado, não reflete a realidade existente no mercado. A continuidade do certame sem as devidas correções, ofende o texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências e sem qualquer tipo de predileção ou restrição, sempre alicerçadas em critérios e embasamentos razoáveis.

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de



qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração do valor estimado que cria cenário de direcionamento injustificado, quebrando a isonomia e ampla participação do certame, bem como diante da possibilidade de permitir registro de oportunidade, tudo decorrente de falhas de planejamento.

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos dispostos ao longo desta peça são mais que suficientes para determinar o cancelamento do presente certame, por estarem presentes previsões



restritivas e direcionadoras, ferindo a lisura do processo. Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração. Neste sentido, temos que os autos devem retornar à fase de planejamento para correta estimativa de seus valores.

O norte traçado pelos Tribunais torna-se inalterável, de aplicação *erga omnis*, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado Democrático de Direito. Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, permitindo a participação de revendas que representam outros fabricantes.

PEDIDOS

"Após todas as evidências, apresentamos os seguintes pedidos, consubstanciados nos pressupostos impugnativos e na busca pela lisura do processo, com a preservação dos direitos de todos os interessados"

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo em todas as previsões legais, jurisprudências e doutrinárias, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado **DETERMINANDO-SE:**

- 1.** A suspensão imediata do presente certame, com vistas ao refazimento do planejamento da contratação e correta definição dos valores mediante metodologia que reflita os padrões de mercado, recuperando a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de

direcionamento do certame, restrição à competitividade e risco de registro de oportunidade, diante da inexistência de embasamento técnico-legal que explique a metodologia aplicada.

O grave direcionamento e benefício à seletivo grupo de representantes de determinado fabricante, que está se verificando nos autos, ocasiona um grande prejuízo ao erário, e desta forma, tem que ser revisto pelo poder discricionário.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do(a) Ilmo (a). Sr(a). Pregoeiro (a). Ainda assim, rogo que o mesmo seja levado ao conhecimento da Autoridade Competente e, também, da Autoridade Máxima, para ciência dos apontamentos realizados e riscos que sua gestão incorre com o prosseguimento do certame.

Informo, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não acatamento e conseqüente modificação do dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU e, também, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.**

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Manaus, AM 11 de dezembro de 2024

RAPHAEL AUCAR Assinado de forma digital
por RAPHAEL AUCAR
BARAUNA:51645 BARAUNA:51645017249
017249 Dados: 2024.12.11 09:57:54
-04'00'

FUTURA DISTRIB. COM. E SERV. DE INFORMÁTICA LTDA
RAPHAEL AUCAR BARAÚNA – Representante Legal
CPF: 516.450.172-49
RG: 1208083-7 SSP/AM