

AO

**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE-RS**

Ilmo. Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio

Ínclita Autoridade Superior Competente

*“O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública.” Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 31.*

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO - EDITAL Nº 24/2019**

**PROCESSO N.º 23163.004108.2019-22**

**ITEM 1 – 1058 (um mil e cinquenta e oito) unidades de Microcomputador**

**ITEM 8 – 142 (cento e quarenta e dois) unidades de Notebook**

**POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Rua João Bettge, nº 5200, Bairro CIC, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 81.243.735/0001-48, com filiais situadas na cidade de Manaus, Estado do Amazonas na Rua Javari nº 1255, Lote 257-B, Distrito Industrial I e na cidade de Ilhéus, Estado da Bahia na Rua Ásia, Lote 05 Quadra N, conforme Estatuto Social e Ata de Eleição da atual Diretoria em exercício (DOC 01 parte 1 - Estatuto\_AGOE 01.06.2020.pdf e DOC 01 parte 2 - Ata de Eleição 2019.pdf), doravante denominada simplesmente de POSITIVO, vem, respeitosamente, por seu procurador legal ao final assinado, conforme procuração e substabelecimento (DOC 02 - PROCURAÇÃO 09.03.2021.pdf e DOC 03), apresentar

**IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**  
**(DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO)**

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettge, 5200 | CIC  
81350 000 | Curitiba - PR  
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial  
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape  
45.658 464 | Ilhéus - BA

em razão das especificações constantes no ato convocatório em epígrafe o que faz com fulcro no Item nº 24.1 e 24.2 do Edital, no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e nas demais disposições aplicáveis, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

## **I – DA TEMPESTIVIDADE.**

1. A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de 17/setembro/2020, quinta-feira, em estrita observância as previsões legais, editalícias, com a necessária antecedência de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que está prevista para o próximo dia 23/agosto/2020, quarta-feira.

2. Ademais, o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

## **II – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

3. Antes de mais nada, a POSITIVO pede licença para reafirmar o respeito que dedica à INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE-RS, doravante denominada simplesmente de IFECT, ao Ilmo. Pregoeiro e à Colenda Equipe Técnica de Apoio e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

4. Outrossim, destina-se pura e simplesmente à preservação do direito da IMPUGNANTE e da legalidade do presente Certame. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende dar para o texto da Constituição Federal, das normas gerais e das regras específicas, eventualmente diverso daquele adotado quando da edição do ato convocatório.

5. Nesse introito, também é necessário informar que a POSITIVO é uma empresa que participa habitualmente de diversos processos licitatórios, tanto no segmento de hardware quanto no segmento de tecnologia educacional, realizados em todo o território nacional, nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no fornecimento à Administração Pública.

6. Desta feita, com a intenção de viabilizar a sua própria participação no referido Certame e também de forma a ampliar a competitividade a todos os demais interessados não resta alternativa senão protocolizar o presente pleito.

### **III - DAS INFUNDADAS EXIGÊNCIAS QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO LICITADO. DA RESTRIÇÃO A INÚMEROS FORNECEDORES. DA INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA LICITAÇÃO.**

7. Constitui objeto da presente licitação a escolha da proposta mais vantajosa para futura e eventual aquisição de, dentre outros itens, Microcomputadores e Notebooks, de acordo com as especificações técnicas, condições, quantidades e exigências estabelecidas no Instrumento Convocatório.

8. Ocorre que algumas exigências constantes no **APÊNDICE I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DETALHADAS**, da forma como se encontram redigidas configuram clara restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que elidem a classificação de diversos fabricantes, inclusive desta IMPUGNANTE.

9. Tais exigências maculam irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório ora em apreço e atentam quanto às disposições legais, especialmente ao art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º e parágrafo 5º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, ao art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002, pois ferem os princípios basilares da licitação, especialmente os **princípios da isonomia, da economicidade, da competitividade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade, dentre outros**, ensejando suas prementes revisões, de forma a restabelecer a competitividade ao Certame, o que desde já se requer.

## 1º ASPECTO IMPUGNADO: UEFI – MEMBRO NA CATEGORIA PROMOTERS

10. Dispõe o Edital:

*“APÊNDICE I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DETALHADAS”*

Para ambos itens 1 e 8

BIOS:

*“O fabricante deve ser registrado na "Membership List" do Unified Extensible Firmware Interface Fórum, acessível pelo website [www.uefi.org/members](http://www.uefi.org/members), estando na categoria “Promoters”, de forma a atestar que os seus equipamentos estão em conformidade com a especificação UEFI 2.x ou superior;”.*

11. O UEFI é um fórum internacional de computação com mais de 300 (trezentas) companhias que desenvolvem e mantém as especificações do UEFI e do ACPI para dispositivos. Conforme link mencionado no próprio Edital é possível verificar que existem 03 (três) categorias, quais sejam, *PROMOTER*, *CONTRIBUTOR* e *ADOPTER*:

- *PROMOTER* são aqueles que fizeram parte da fundação da UEFI em fevereiro de 2005, e que fazem parte do Conselho Diretor constituído por 12 (doze) companhias;
- *CONTRIBUTOR* são aqueles que fazem parte do desenvolvimento através de ideias, sugestões, comentários, etc. Tendo também o poder de participar de fóruns a respeito de tecnologia;
- Por fim, existem os *ADOPTERS*, que apesar de não participarem do processo de desenvolvimento adotam a tecnologia em suas normas e como elas foram definidas.

12. Conforme mencionado, a classificação *PROMOTER* é composta exclusivamente pelos membros fundadores, sendo que, por este motivo, **não é possível a admissão de novos membros dentro desta categoria.** Portanto, por mais que uma nova empresa cumpra com todas as exigências do Fórum Internacional, por uma mera questão de convenção não irá conseguir a classificação exigida no Edital.

13. Ainda utilizando o link do UEFI mencionado no Edital, nota-se que na página específica de afiliação sequer aparece a categoria **PROMOTER**, o que ratifica a impossibilidade de acessão nesta categoria, senão vejamos:

## Membership Benefits

BENEFIT	CONTRIBUTOR	ADOPTER
Chairperson Candidacy	✓	
Voting Rights	✓	
Contribute New Technologies to the UEFI Family of Specifications through Work Group Participation	✓	
Work-in-Progress Specification and Private Github Access	✓	
Marketing Programs Access	✓	
Published Specification Access	✓	✓
Plugfest Attendance	✓	✓
Technical Expert Access	✓	✓
Members-only Collaboration Site Access	✓	✓
Email List Subscription	✓	✓
Listed as Member on Forum Website	✓	✓
Number of Participants	Unlimited	Unlimited

14. Além disso, o Conselho UEFI deixou claro que não deseja expandir a lista de empresas na classificação **PROMOTER**, conforme consulta formal realizada recentemente pela POSITIVO em 14/julho/2020 (DOC 4), senão vejamos:

**De:** UEFI Administration <admin@uefi.org>  
**Enviada em:** quarta-feira, 8 de julho de 2020 17:32  
**Para:** Fernando Tavares Dos Santos <fernandot@positivo.com.br>; UEFI Administration <admin@uefi.org>  
**Assunto:** RE: UEFI Promoter Membership

Dear Fernando,

The UEFI Board confirmed that it is not accepting new Promoter members at this time. You are most welcome to become more active as Contributor members, however. That level of membership does already provide access to the work groups that the Forum hosts. The work group members generate and have access to all of the pre-publication information that the Forum works on in developing the next generation specifications. Thus, the Contributor members are equally at the core of the day-to-day work.

We appreciate your inquiry, please let us know if you have any further questions.


Best Regards,  
Denise Jarrett-Weeks

**UEFI Administration**  
3855 SW 153rd Drive  
Beaverton, OR 97003  
Phone: (503) 619-0864  
Fax: (503) 644-6708  
[admin@uefi.org](mailto:admin@uefi.org)  
[www.uefi.org](http://www.uefi.org)

15. Ou seja, “o Conselho da UEFI confirmou que não está aceitando novos membros do Promoter no momento...” (tradução juramentada do e-mail anexa – DOC nº 05). Em outras palavras, resta claramente demonstrada a impossibilidade desta IMPUGNANTE (ou qualquer outra empresa) ingressar na categoria PROMOTER, em virtude de decisão do Conselho da UEFI em não permitir a ampliação da lista.

16. Todavia, frente ao mercado mundial é ínfimo o número de empresas que compõem esta lista. De acordo com informações obtidas no website do UEFI (Unified Extensible Firmware, <http://www.uefi.org/members>) são estas as empresas:

[About](#) [Membership](#) [Education](#) [Blog](#) [News](#) [Events](#) [Developers](#) [Public Support](#)

 **Unified Extensible Firmware Interface Forum**

Home » Membership

**MEMBERSHIP LIST**

The UEFI Forum community of members is represented by industry-leading OEMs, IHVs, chip manufacturers, BIOS and firmware vendors and operating system vendors.

**PROMOTERS**

AMD  
American Megatrends, Inc.  
Apple Inc.  
ARM Limited  
Dell  
Hewlett Packard Enterprise

HP, Inc.  
Insyde Software  
Intel  
Lenovo  
Microsoft  
Phoenix Technologies

**CONTRIBUTORS**

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettenga, 5200 | CIC  
81350 000 | Curitiba - PR  
[www.positivotecnologia.com.br](http://www.positivotecnologia.com.br)

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial  
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape  
45.658 464 | Ilhéus - BA

17. Ou seja, note-se que apenas 12 (doze) das 326 (trezentas e vinte e seis) companhias que integram o fórum fazem parte da Categoria *PROMOTER*, sendo que destas 12 (doze), **SOMENTE 03 (três)** são fabricantes de computadores (HP Inc, DELL e LENOVO), não restando dúvidas do quão restritiva é a exigência em apreço.

18. Feitos estes adendos necessários, ressalta-se que a POSITIVO é membro do UEFI como *CONTRIBUTOR*, cuja categoria são encontrados diversos outros fabricantes de renome internacional, altamente qualificados tanto tecnicamente como comercialmente, sendo incontestável, portanto, que se trata de uma determinação restritiva exigir que o fabricante do equipamento seja membro na categoria *PROMOTER*.

19. Vale dizer que a POSITIVO, em conjunto com as outras 12 (doze) empresas da categoria *PROMOTER*, bem como as demais empresas da categoria *CONTRIBUTOR*, está **apta a participar dos grupos de desenvolvimento/atualização dos padrões UEFI e, além disso, possui acesso integral ao acervo e aos padrões técnicos já existentes, bem como às atualizações e publicações dos novos padrões. Ou seja, não há nenhuma limitação técnica para a utilização, customização ou participação nos desenvolvimentos oferecidos pelo Fórum Internacional.**

20. **Em outras palavras, a POSITIVO produz todos os seus equipamentos dentro dos padrões UEFI nas versões mais recentes disponíveis, tendo acesso ao mesmo tempo que as demais empresas integrantes da categoria *PROMOTER*, sem nenhuma distinção/restrrição.**

21. Inclusive, vale ressaltar que a POSITIVO estabeleceu um comprometimento contratual com os fornecedores de sistemas operacionais (SO), a fim de garantir uma melhor performance destes e, por consequência, do equipamento para o usuário final. Exemplificando: a Microsoft (na qualidade de membro *PROMOTER*), ao fornecer o SO Windows para a POSITIVO estabelece que devem ser utilizadas as especificações mais recentes do UEFI, o que permitirá um melhor desempenho do próprio SO Windows e, ato contínuo, do equipamento POSITIVO como um todo.

22. É essencialmente importante reforçar que o fato de uma empresa estar cadastrada na categoria *PROMOTER* ou *CONTRIBUTOR* não representa um critério de seleção/certificação de competência, ou qualificação técnica para que determinada empresa possa (ou não) ingressar na categoria *PROMOTER*. Logo, tal exigência é deveras restritiva, pois que ausente de motivação técnica e jurídica.

23. Alguns Órgãos, na tentativa de justificar a inclusão da categoria *PROMOTER* em seus editais, têm argumentado que tal exigência (restritiva e indevida) garantiria características técnicas mais avançadas e um ciclo de vida útil superior aos equipamentos, o que não corresponde à realidade, conforme passa a demonstrar:

24. Irresignada com restrições infundadas e impeditivas de sua participação, não restou outra alternativa à POSITIVO senão buscar respostas e comprovações diretamente na fonte, ou seja, junto à própria UEFI, **ao que prontamente foi atendida e respaldada pelo Conselho que rechaçou tais argumentos e afirmou que padecem de evidente equívoco,** senão vejamos:

**“The assertion made in the statement about having to be a Promoter in order to be able to produce the most advanced products guaranteed is just incorrect. All UEFI Members - Promoters, Contributors, and Adopters – have equal access to the specifications and the self-certification test suites that are used to make product implementations. There is no advantage to a member in one category over another when it comes to implementation (...).”**

Tradução Livre:

**“A afirmação feita na declaração sobre ser um Promoter para poder produzir os produtos mais avançados garantidos é incorreta. Todos os membros da UEFI - promoters, contributors e adopters - têm igual acesso às especificações e às suítes de testes de autocertificação que são usados para fazer implementações de produtos. Não há vantagem para um membro de uma categoria em relação a outra quando se trata de implementação.”**

25. O Conselho complementou ainda que:



**“Since UEFI Forum does not have any kind of formal certification or branding program there is no measurable guarantee of quality in implementation made by the Forum for or on behalf of any member in any of the membership levels.”**

Tradução Livre:

**“Uma vez que o Fórum UEFI não tem qualquer tipo de certificação formal ou programa de marca, não há garantia mensurável de qualidade na implementação feita pelo Fórum para ou em nome de qualquer membro em qualquer níveis de associação.”**

26. Concluindo que:

**“Unfortunately, we must say that a customer who believes that such assurances are possible is just mistaken.”**

Tradução Livre:

**“Infelizmente, devemos dizer que um cliente que acredita que tais garantias são possíveis está enganado.”**

27. Para que não fique nenhuma dúvida, segue abaixo o e-mail de resposta em seu conteúdo integral, que também seguirá anexado juntamente com tradução livre na qualidade dos DOCs nº 06 e 07:

De: UEFI Administration <admin@uefi.org>  
Enviado em: terça-feira, 14 de julho de 2020 21:10  
Para: Fernando Tavares Dos Santos <fernandot@positivo.com.br>  
Cc: UEFI Administration <admin@uefi.org>  
Assunto: RE: UEFI Promoter

Hi Fernando,

Thank you for your patience while we investigated your question further regarding the statement you have provided. We consulted with the UEFI Board of Directors, and they have replied with the below explanation.

The assertion made in the statement about having to be a Promoter in order to be able to produce the most advanced products guaranteed is just incorrect. All UEFI Members - Promoters, Contributors, and Adopters - have equal access to the specifications and the self-certification test suites that are used to make product implementations. There is no advantage to a member in one category over another when it comes to implementation except for the fact that the Promoter and Contributor members have some advanced knowledge of what comes in each new specification because they have access to the as-yet-unreleased specification drafts in the course of the work those members can choose to do in preparing specification updates.

Since UEFI Forum does not have any kind of formal certification or branding program there is no measurable guarantee of quality in implementation made by the Forum for or on behalf of any member in any of the membership levels. Unfortunately, we must say that a customer who believes that such assurances are possible is just mistaken.

I hope this will shed some clarity on the question that you are asking.

Best Regards,  
Denise Jarrett-Weeks

UEFI Administration  
3855 SW 153rd Drive  
Beaverton, OR 97003  
Phone: (503) 619-0864  
Fax: (503) 644-6708  
[admin@uefi.org](mailto:admin@uefi.org)  
[www.uefi.org](http://www.uefi.org)

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC  
81350 000 | Curitiba - PR  
[www.positivotecnologia.com.br](http://www.positivotecnologia.com.br)

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial  
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape  
45.658 464 | Ilhéus - BA

28. Desta feita, é forçoso reconhecer que o fato de pertencer a categoria *PROMOTER* não significa garantia nenhuma de qualidade superior ao equipamento, **CONFORME AFIRMADO PELO PRÓPRIO CONSELHO, de modo que a exigência editalícia se caracteriza juridicamente como restritiva e altamente limitadora, que beneficia apenas 03 (três) fabricantes do segmento!** Neste sentido, com o máximo respeito, mas não pode a Administração priorizar a categoria da certificação, mas sim, analisar que independente da categoria a qualidade do produto é a MESMA, não havendo qualquer prejuízo nem às atividades nem ao erário.

29. Assim, não existem respaldos técnicos para alegações de que UEFI na categoria *PROMOTER* represente um padrão de qualidade superior, ou que equipamentos com tais características teriam maior confiabilidade e durabilidade. Tais alegações são totalmente despicientes e devem ser tratadas como de fato são: meras alegações de marketing que insistem em “tentar emplacar” como configurações normais de mercado características específicas de determinado fabricante multinacional, ou ainda, que não possam ser atendidas pela grande maioria das fabricantes nacionais.

30. A exigência acima impugnada é flagrantemente desarrazoada, restritiva e macula irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atenta à diversas disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º, caput e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002. **Trata-se, de fato e de Direito, de uma limitação intransponível para qualquer outra empresa além das 12 (doze) fundadoras, que, como dito, no segmento de hardware se reduzem para apenas 03 (três).**

31. Sendo assim, se, de fato, não há nenhuma vantagem efetiva ao usuário final do equipamento e por outro lado, se caracteriza, juridicamente, como uma exigência restritiva e altamente limitadora, que beneficia apenas 03 (três) fabricantes do segmento, não deve a Administração priorizar a categoria da certificação, mas sim, analisar que independente da categoria, **a qualidade do produto é a MESMA.**

## **2º ASPECTO IMPUGNADO – DMTF NA CATEGORIA BOARD**

32. Dispõe o Edital:

*“APÊNDICE I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DETALHADAS”*

Para ambos itens 1 e 8

BIOS:

*“Deverá ser apresentado certificado em que o fabricante do equipamento é membro do consorcio DMTF (Desktop Management Task Force) que especifica o padrão “DMI” de gerenciamento. O FABRICANTE deverá ser membro na categoria “BOARD”. O certificado será conferido através de acesso a página <http://www.dmtf.org/about/list/>. Apresentar página impressa onde consta tal informação, especificando o endereço eletrônico da fonte extraída.”*

33. Outro ponto extremamente restritivo na redação editalícia é a solicitação para que o fabricante faça parte da lista de membros “BOARD” da DMTF, o que, assim como UEFI *PROMOTER*, restringe indevidamente o rol de competidores nacionais, como passa-se a esclarecer e a demonstrar:

34. A POSITIVO é membro na DMTF na categoria “LEADERSHIP”, em cuja categoria podem ser encontrados diversos fabricantes de renome internacional, como por exemplo, Cisco, Supermicro, Advanced Micro Devices (AMD), Huawei, etc.

35. A DMTF - *DISTRIBUTED MANAGEMENT TASK FORCE, INC.* tem como objetivo criar padrões de gerenciamento nas mais diversas infraestruturas de Tecnologia da Informação, tais como virtualização, servidores, rede, nuvem, etc., simplificando a capacidade de gerenciamento de tecnologias de redes acessíveis por meio de esforços abertos e colaborativos das principais empresas de tecnologia.

36. A filiação DMTF é classificada em dois níveis de participação, *PARTICIPATION* e *LEADERSHIP*, sendo esta última a categoria de maior capacidade de atuação nas diversas áreas de desenvolvimento dos padrões DMTF, com direitos de:

- ✓ Presidir comitês, força tarefas ou grupos de trabalho;
- ✓ Participar de votações de comissões do DMTF;
- ✓ Estabelecer novas estruturas de grupos de trabalho;
- ✓ Participar de incubadoras como membro de liderança.

37. Segue abaixo as possibilidades de atuação de cada classe de membros:

	<b>Leadership</b>	<b>Participation</b>
Elegível para Diretoria (Board Director)	<b>Sim</b>	Não
Votar nas Alterações do Estatuto	<b>Sim</b>	Não
Votar nas Eleições do Conselho	<b>Sim</b>	Não
Participar de Comitês	<b>Sim</b>	Não
Fornecer Citações de Apoio para Comunicados de Imprensa	<b>Sim</b>	Não
Presidir Comitês e Grupos de Trabalho	<b>Sim</b>	Não
Votar em comitês	<b>Sim</b>	Não
Participar e Votar em Grupos de Trabalho	<b>Sim</b>	<b>Sim</b>
Participar de Conselhos, Fóruns e Incubadoras	<b>Sim</b>	<b>Sim</b>
Acessar as Ferramentas do DMTF	<b>Sim</b>	<b>Sim</b>
Descontos para Membros em Eventos Seleccionados do Setor	<b>Sim</b>	<b>Sim</b>
Listagem pública do nome da empresa no site do DMTF	<b>Sim</b>	<b>Sim</b>

38. Assim, ser membro *BOARD* (Diretoria) difere da categoria *LEADERSHIP* apenas nas atribuições administrativas do DMTF, mas sem qualquer privilégio adicional em relação à parte técnica, do desenvolvimento de padrões normativos.

39. Em outras palavras, é possível entender que o fato de uma companhia ser membro *BOARD* DMTF ou estar na categoria *LEADERSHIP* não tem nenhuma influência na qualidade do produto.

40. A própria DMTF, em julho/2010, manifestou o seu posicionamento em relação às distinções feitas entre níveis como requisito em licitações, conforme se constata da Declaração, cujo texto traduzido segue abaixo:

“A DMTF continua recebendo informações indicando que certos documentos de compras emitidos por determinados órgãos governamentais no México, Brasil e, mais recentemente, na Bolívia, contém uma exigência de licitação para que os fabricantes pertençam à DMTF em um determinado nível de membro [Leadership ou Board].

A DMTF não endossa e especificamente repudia essa linguagem em qualquer requisito de licitação, e não tem nenhuma conexão com o processo de aquisição de qualquer setor de governo e da indústria privada. O DMTF solicitou formalmente a cessação de tais práticas por tais solicitações governamentais.

A DMTF, com mais de 4.000 membros ativos, em uma associação aberta sem fins lucrativos de membros da indústria dedica-se à promoção da gestão empresarial e de sistemas e interoperabilidade. As normas DMTF e documentos relacionados podem ser reproduzidos para usos consistentes com este propósito, por membros e não membros, desde que seja empregada a atribuição correta. Os padrões DMTF são projetados para serem de tecnologia neutra e plataforma independente.

Entre em contato se tiver dúvidas sobre este comunicado.

Kes Wold

DMTF Corporate Secretary”

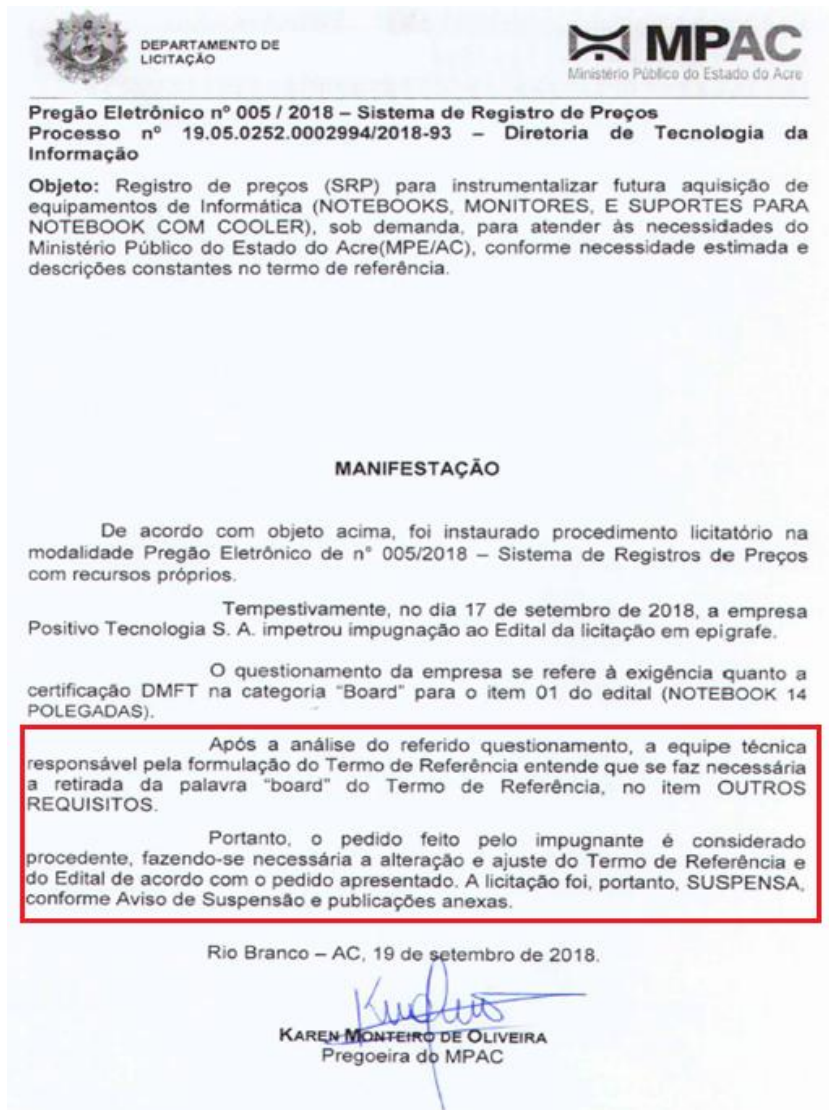
41. Ora, se a própria DMTF se manifestou contrariamente a tal tipo exigência, que determina que os fabricantes pertençam a um determinado nível de membro, não resta qualquer dúvida de que realmente se trata de exigência restritiva. E para ratificar este entendimento anexa-se à presente Impugnação a declaração original da DMTF (DOC nº 08) com a sua tradução (DOC nº 09).

42. Além do mais, a inclusão de uma empresa como membro do *BOARD* do DMTF é realizada apenas quando há vagas disponíveis e se for de interesse do Conselho. Então, após um prazo para apresentação dos interessados, o novo membro do Conselho é escolhido através de um processo de eleição minucioso. Cumpre salientar que apenas 03 (três) empresas fazem parte da categoria, sendo elas as multinacionais HP, Dell e Lenovo.

43. Diante de todo o exposto, pergunta-se: considerando que todo Edital de Licitação precede necessariamente de uma justificativa pertinente na qual deve se basear a aquisição pretendida, qual é a justificativa apresentada para o Processo Administrativo em apreço que fundamente as exigências destes requisitos técnicos restritivos à competitividade de empresas genuinamente nacionais, que não garantem o melhor preço e não representam nenhum diferencial técnico fático em benefício da Administração?

44. As exigências acima impugnadas são flagrantemente desarrazoadas, restritivas e maculam irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atentam às disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º, caput e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002.

45. Neste sentido, em recente decisão proferida no Pregão Eletrônico nº 005/2018, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ACRE - AC** reconheceu a condição restritiva e retificou a exigência do Edital para acolher as propostas apresentadas pelas empresas cadastradas em todas as categorias da DMTF, conforme se observa no trecho colacionado abaixo:



46. Quanto à exigência UEFI na categoria *PROMOTER*, a equipe técnica da **PREFEITURA MUNICIPAL DE FOZ DO IGUAÇU**, no Edital de Pregão Eletrônico nº 043/2019, de igual forma reconheceu o caráter restritivo da especificação, aceitando a categoria *CONTRIBUTOR*:

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC  
81350 000 | Curitiba - PR  
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial  
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape  
45.658 464 | Ilhéus - BA





*Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu*

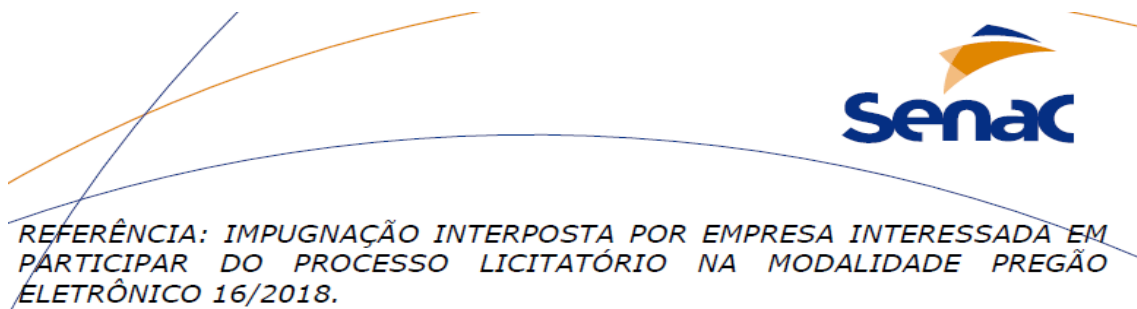
ESTADO DO PARANÁ



Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº 043/2019.  
Processo Administrativo nº 13.074/2019.

2. Certificações e compatibilidade - UEFI: O apontamento apresentado foi acatado e adicionado a possibilidade de participação no certame, sendo a impugnante pertencente também à categoria CONTRIBUTOR.

47. Inclusive, este foi também o entedimento do próprio **SENAC** no Pregão Eletrônico 16/2018 realizado em Santa Catarina, dessa vez em referência tanto a exigência *DMTF BOARD*, quanto *UEFI PROMOTER*, senão vejamos:



A empresa **POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**, protocolizou impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em referência, alegando, em síntese, que o presente edital estaria restringindo a competitividade com a descrição de alguns itens.

Assim, passa-se a análise das razões da impugnação.



## **Do 3º Aspecto Impugnado: Especificação UEFI na Categoria “Promoters”**

O fabricante deve ser categorizado dentro de 1 das 3 possíveis *Promoter*, *Contributor* ou *Adopter*, comprovando sua participação e adequação as normas.

## **Do 4º Aspecto Impugnado: Exigências quanto a certificação DMTF na Categoria *Board*.**

O fabricante deve ser categorizado dentro de uma das três categorias possíveis *Monitoring*, *Participation* e/ou *Leadership*, comprovando sua participação e adequação as normas.

48. Sendo assim, resta demonstrado que diferentes Órgãos e Entidades por todo Brasil estão adotando igual entendimento e **acertadamente estão alterando as exigências restritivas em questão.**

### **3º ASPECTO IMPUGNADO – HCL UBUNTU:**

49. Dispõe o Edital:

#### **“APÊNDICE I - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DETALHADAS”**

Para ambos itens 1 e 8

*“Certificações: O equipamento possui compatibilidade total e comprovada com os seguintes sistemas operacionais: VMware ESXi 6.7 ou superior; Red Hat Enterprise Linux 7.3 de 64 bits ou superior; Ubuntu Server 18 de 64 bits ou superior; XenServer 7.5 ou superior; Modelo de referência: PowerEdge R740xd BCC ou superior.”*

50. O Edital solicita certificação HCL Linux onde somente aqueles que possuem contrato com a Canonical/Ubuntu podem conseguir tal certificação. De acordo com informações enviadas pela empresa responsável pela Distribuição Ubuntu mundial, nenhuma OEM sediada no Brasil está autorizada a fornecer máquinas com Ubuntu, com exceção da Dell,

Lenovo e HP. Isso se deve ao fato de que a Ubuntu possui contratos mundiais com estes fabricantes e nenhum contrato com empresas locais.

51. Adicional a esse fato, existem outras distribuições Linux, nas quais é possível a realização de certificações dos equipamentos livremente, sem a restrição de contrato comercial existente na distribuição Ubuntu. Exemplos incluem: Linux SUSE, Red Hat, OpenMandriva, dentre outros.

52. A restrição é tamanha, que a exigência já foi alvo de apontamento por parte do Tribunal de Contas da União, no julgado dos Autos TC 003.989/2015-1, cujos trechos do Parecer Técnico e do Voto da Conselheira Relatora se reproduz:

## **“EXAME TÉCNICO**

10. Em relação à afirmação da Sra. Reitora em exercício, de que **cancelou** os itens por determinação do TCU, **apesar dos prejuízos daí advindos**, cabe destacar que a deliberação da senhora Ministra-Relatora foi no sentido de que o Instituto apenas **suspendesse os atos** em relação aos itens 1 a 4 do pregão eletrônico por registro de preços 147/2014:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 237, inciso VII, e 276, caput, do Regimento Interno, conheço da representação e determino:

I) ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, que **suspenda** cautelarmente os itens 1, 2 e 3 do pregão eletrônico por registro de preços 147/2014 e que se abstenha de praticar atos deles decorrente **até ulterior deliberação deste Tribunal;**” (peça 6)

...

“2. Em complementação ao despacho de peça 6, determino a **suspensão** cautelar também em relação ao **item 4** do certame (item 11.2 do termo de referência do edital, peça 1, p. 74), para o qual também constou a exigência considerada indevida de apresentação de certificado de compatibilidade do sítio <http://www.ubuntu.com/certification/desktop/>.” (peça 8)

...

## **3 - DA DECISÃO**

...

13. De fato, o edital não oferece a opção de apresentar outro certificado que não seja o obtido no site [www.ubuntu.com/certification/desktop](http://www.ubuntu.com/certification/desktop). Se existisse essa possibilidade, ela deveria estar expressa no ato convocatório. Em nada socorre a área técnica alegar, agora, que aceitaria outro certificado que entendesse idôneo, se no momento do julgamento do pregão essa possibilidade foi negada.

14. **Cumpra ressaltar que a exigência de uma certificação específica vai de encontro a orientações contidas em normativos da área pública, como a Instrução Normativa MPOG 01/2010, a lei 12.462/2011 ou, no TCU, o acórdão 1672/2006 – Plenário, por exemplo, bem como as notas técnicas da Secretaria de Fiscalização da Tecnologia da Informação, que, nas situações em que tais documentos sejam exigidos, propugnam pela aceitação de certificações idôneas, emitidas por entidades credenciadas ou oficiais.**

15. **A opção por um único certificado, se cabível, teria de ser adequadamente justificada, ainda mais por se tratar de uma entidade sediada no exterior, o que implica em custos mais altos aos fabricantes para terem seus equipamentos testados, além do fato de existirem laboratórios nacionais aptos a emitir certificação de compatibilidade de distribuições linux.**

16. A alegação de que tal certificado já foi exigido em pregões anteriores promovidos pelo Instituto não tem o condão de tornar o procedimento legal, já que são atos que não foram submetidos à análise do TCU.

...

## CONCLUSÃO

18. **Diante dos fatos apurados, concluímos que o edital do pregão eletrônico por registro de preços 147/2014, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, contém cláusula restritiva à competitividade, violando o artigo 37, inciso XXI, da CF c/c o artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, por exigir certificado de compatibilidade de equipamento emitido por apenas uma entidade.**

...

9. ***Embora reconheça a necessidade de a administração buscar a aquisição de equipamentos de qualidade compatível com a sua necessidade, a exigência de certificação de certificadora específica configura restrição indevida à competitividade e contraria a Instrução Normativa SLTI/MP 4/2014. O art. 25, alínea “c”, daquela IN expressamente veda a indicação de entidade certificadora, exceto nos casos previamente dispostos em normas do governo federal.***

...

11. Concordo, portanto, com a unidade técnica ao considerar a representação procedente e alertar a entidade jurisdicionada com vistas a futuros certames. Observo que, ante o cancelamento dos itens questionados do pregão, a medida cautelar determinada pelo Tribunal perdeu objeto.

TCU, Sala das Sessões, em 2 de junho de 2015.

**ANA ARRAES Relatora”**

53. Ora, o Edital recentemente realizado pelo Instituto Federal de Educação de Santa Catarina – IFESC foi SUSPENSO pela Corte Superior de Contas, justamente por conter IDÊNTICA exigência do Edital em apreço. Com todo respeito à Equipe Técnica de Apoio e ao Ilmo. Sr. Pregoeiro, resta por evidenciado o quão restritiva é a solicitação de um certificado específico.

54. Desta forma, uma vez que o Edital não admite outro meio de comprovação de compatibilidade com o Linux, como por exemplo, **declaração de compatibilidade Ubuntu Linux emitida pelo fabricante do equipamento, impugna-se esta especificação técnica por ser extremamente restritiva.**

55. Desta forma, com todo o respeito, **clama-se a essa Administração Licitante que reveja os termos do edital a fim de permitir a apresentação de certificado emitido pelo próprio fabricante, ou, se assim não entender, então que aceite certificado Linux de outras distribuições, como: SUSE, Red Hat ou OpenMandriva. Ampliando assim a competitividade em estrita conformidade com a recente decisão publicada pelo TCU.**

#### **IV – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.**

56. A atividade administrativa sempre deve se pautar pelos princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal:

*“Art. 37 – **A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**” (Grifos e destaques nossos)*

57. A observância e obediência aos princípios são de suma importância, visto que estes direcionam e pautam os agentes administrativos, principalmente, mas não se limitando aquelas situações em que há lacunas e ou obscuridades no texto legal.

58. Os princípios também foram expressamente previstos na Lei de Licitações e Contratações públicas no caput do art. 3º:

*“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**” (Grifos e destaques nossos.)*

59. Em assim sendo, ao pretender contratar a Administração Pública não goza da mesma liberdade que o particular, em regra, esta deve se pautar tanto pelos princípios, quanto pela legislação específica que rege a matéria.

60. Com efeito, a licitação consiste em uma série de atos pré-ordenados em Lei que visa a seleção da melhor-menor proposta para a contratação, sem perder de vista as condições e regras estabelecidas no instrumento convocatório.

61. Ainda, sobre a conceituação de licitação transcreve-se a lição de Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6ª Ed., 2ª tiragem, 2006:

*“**A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências.** Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico. **Todos os atos integrantes do***

*procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem.*” (Grifos e destaques nossos)

62. Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca regulamentar em edital todos os aspectos do certame e da relação contratual futura. Em suma, o edital contém as regras e as especificações técnicas que devem ser obedecidas para a participação em um determinado certame licitatório, objetivando precipuamente a satisfação do Interesse Público.

63. No concernente a adoção de cláusulas restritivas em Edital Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, ensina:

*“Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante.*

*As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. **Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia.** Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo.*

*O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta vantajosa”. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação.*

*Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.*

e

**Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão que ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação**". (Grifos e destaques nossos)

64. Sobre o sucesso do certame enfatiza Renato Geraldo Mendes:

**"Portanto, o sucesso da licitação não pode depender da sorte de quem a conduz, mas da capacidade de quem a planeja."** (Grifos e destaques nossos)

65. Desta feita, incontestáveis são as regras de vedação à inclusão de exigências desarrazoadas nos Instrumentos Convocatórios que restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame licitatório. Ademais, a própria Lei de Licitações estabelece em seu art. 3º, § 1º, inciso I e seu art. 7º, § 5º vedações expressas, são elas:

*"§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

**I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;**"

*e*

*"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:*

*...*

**§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda, quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**"(Grifos e destaques nossos)



66. Em igual sentido estabelece o art. 3º, inciso II da Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

*“Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*(...)*

**II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.”** (Grifos e destaques nossos)

67. Partindo destas premissas, ao analisar o Edital em apreço, reitera-se que este padece de vício insanável, pois foram desrespeitadas as diretrizes emanadas dos princípios basilares da licitação, principalmente nas obrigações técnicas.

68. Mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado por essa Administração Licitante, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com as especificações técnicas exigidas porque são em demasia restritivas, razão pela qual se clama pela alteração/revisão do Edital.

69. A necessidade de alteração de Edital que adota condição de participação restritiva é pacífica na Jurisprudência, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 48, respectivamente:

*“CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE – TCE/SP*

*O TEC/SP, ao analisar questão referente à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: “**A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocadamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que posam***



frustrar o caráter competitivo do certame. (TCE/SP, 000235/006/09.)” (Grifos e destaques nossos)

70. **Vê-se que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não aceitam condições restritivas como as ora impugnadas, indicando como premente sua revisão, o que desde já se requer!**

71. Para o Ilmo. Pregoeiro, no uso de sua competência, entendendo e acatando os motivados argumentos deste arrazoado, poderá rever as exigências técnicas em comento de forma a bem atender ao interesse público, priorizando a competitividade, uma vez que aumentará significativamente o número de licitantes e garantirá um preço muito mais vantajoso.

## **V- DO PEDIDO FINAL**

72. Por todo exposto, a POSITIVO requer, respeitosamente, ao Ilmo. Pregoeiro e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, que apreciem os concretos e irrefutáveis argumentos apresentados para que a presente Impugnação seja integralmente acatada com a revisão das exigências técnicas apontadas que restringem injustificadamente a competitividade, de forma a possibilitar a ampliação do número de participantes, inclusive desta própria empresa, com a imediata suspensão do certame e a necessária e decorrente republicação do Instrumento Convocatório.

73. Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares! Isto é o que desde já se requer, por ser de Direito e de Justiça!

Termos em que pede deferimento

Curitiba/PR, 17 de agosto de 2020

**POSITIVO TECNOLOGIA S.A.**

Willy Andrey Frohlich

Procurador Constituído

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC  
81350 000 | Curitiba - PR  
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial  
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape  
45.658 464 | Ilhéus - BA