

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial Nº 36/2020 da Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 15/06/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 dias úteis previsto no item 10.1 do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O ato convocatório em referência tem por objeto:

2.1. Constitui objeto desta licitação Contratação de empresa para prestação dos serviços de locação de rede de intercomunicação e locação de Link dedicados de dados, para interligação do Data Center da Prefeitura com os demais pontos, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO II), atendendo as demais condições estabelecidas neste edital.

A presente impugnação apresenta questões pontuais do ato convocatório que merecem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Sete são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. DA NECESSIDADE DE DIVISÃO DO OBJETO EM LOTES/ITENS SEPARADOS.

Da leitura atenta do instrumento convocatório é possível identificar que o critério de julgamento eleito pela Administração Pública foi o menor valor total global.

No entanto, há que se ressaltar que os itens descritos no Termo de Referência, Anexo II ao edital, envolvem, cada um deles, soluções de alta complexidade.

Nesse contexto, há que se considerar que determinado licitante pode ter viabilidade para atendimento de um item e não ter para atendimento de outro. Com isso, uma empresa em potencial fica impossibilitada de participar do certame.

Portanto, ante tal conformação é possível afirmar que o modo como o edital foi disposto, nesse aspecto, representa expressa restrição à competitividade, o que acarreta ofensa direta ao artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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,

ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Ademais, cabe enfatizar que seria mais adequado, assim como mais econômico e mais vantajoso, a separação dos respectivos serviços em itens/lotos separados.

Em continuidade, destaca-se que a regra em processos licitatórios é a **divisão do objeto em tantas parcelas quanto for tecnicamente possível**. Essa norma, **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e **na igualdade de condições de acesso** às contratações realizadas com recursos públicos. Neste sentido, dispõe, também, o §1º do art. 23 da Lei 8666/1993:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Ressalta-se, por fim, que o Tribunal de Contas da União¹, no que tange ao referido dispositivo legal, já decidiu reiteradamente pela necessidade de divisão do objeto. A se ver a Súmula nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Desse modo, alcança-se o menor preço para cada serviço como também se garante a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

1 Nos termos da Súmula nº 222 do TCU, "As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Assim, ante o exposto, solicita-se que o critério de julgamento, bem como a adjudicação do objeto, seja por lotes/itens, sob pena de frustração do certame.

02. QUESTIONAMENTO ACERCA DA TECNOLOGIA EXIGIDA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

O item 3.3.2 do Termo de Referência, Anexo II ao edital, determina o seguinte:

3.3.2. LOCAÇÃO MENSAL DE REDE DE INTERCOMUNICAÇÃO, SEM LIMITE DE TRANSFERENCIA POR MEIO INFRAESTRUTURA DE RADIO PONTO A PONTO COM VELOCIDADE 50 Mbps

Ocorre que nem todas as grandes empresas disponíveis no mercado são capazes de fornecer a tecnologia rádio ponto a ponto, conforme exigido pela Administração Pública, no que tange à prestação do objeto licitado.

Ante tal afirmação, sugere-se que seja admitido no instrumento convocatório a prestação do serviço por meio de outras tecnologias, tais como fibra óptica, o que não acarreta qualquer prejuízo ou desqualificação na prestação do serviço pretendido.

Oportunamente, destaca-se que a manutenção do item como está ofende o próprio caráter competitivo do procedimento, tendo-se em vista que renomadas empresas sequer poderão participar do certame.

Portanto, sob pena de ilegalidade, por ofensa ao já citado artigo 3º, §1º, inciso I da lei 8.666/93, imperiosa a alteração do instrumento convocatório.

03. INCOMPATIBILIDADE DAS VELOCIDADES DOS LINKS EXIGIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO II.

O item 3.3.3, e, do Anexo II, Termo de Referência, determina o seguinte:

3.3.3. LOCAÇÃO DE LINK DEDICADO 350 Mbps EM FIBRA ÓPTICA
O Link dedicado de 350 Mbps deverá ser instalado no Data Center da Prefeitura e deve possuir os seguintes requisitos mínimos:
e. Velocidade do Link de conexão com a Internet de no mínimo 300Mbps;

Da simples leitura é possível destacar a divergência entre as velocidades dos links de conexão exigidos.

Portanto, sob pena de futuros e eventuais transtornos, solicita-se a alteração do instrumento convocatório, para que a Administração Pública informe, corretamente, qual a velocidade pretendida.

04. QUESTIONAMENTO ACERCA DA ESCASSEZ DE ENDEREÇOS IP's.

O item 3.3.3, dm do Anexo II, Termo de Referência, determina:

3.3.3. LOCAÇÃO DE LINK DEDICADO 350 Mbps EM FIBRA ÓPTICA
O Link dedicado de 350 Mbps deverá ser instalado no Data Center da Prefeitura e deve possuir os seguintes requisitos mínimos:
d. 14 endereços IP fixos;

No entanto, devido à escassez mundial de endereços IPs, nenhuma empresa será capaz de atender ao tópico d do item transcrito. Assim, solicita-se que seja aceito o fornecimento de 06 endereços IPv4 ou atendimento com IPv6.

Portanto, sob pena de frustração do certame, necessária a alteração do instrumento convocatório nesse aspecto.

05. AUSÊNCIA DE DETALHES TÉCNICOS REFERENTES AO ITEM 3.3.1 DO ANEXO II.

O item 3.3.1 do Anexo II do Termo de Referência determina o seguinte:

Ocorre que o instrumento convocatório não apresenta detalhes técnicos no que se refere à tecnologia de rede, o que pode gerar múltiplas interpretações e ofertas de preços distintas, sem qualquer critério.

Assim, necessário que a Administração Pública delimite as especificações técnicas referente ao item, sugerindo-se, para tanto, que seja admitida rede MPLS atuando em camada 03.

05. PRAZO EXÍGUO PARA INSTALAÇÃO E ATIVAÇÃO DOS SERVIÇOS.

No que se refere ao prazo para instalação e início da prestação dos serviços verifica-se que esse é de 30 a 45 dias.

Ocorre que o prazo estipulado é **manifesta e demasiadamente exíguo** para a instalação e ativação dos serviços, tendendo a limitar a participação de empresas no certame apenas àquela(s) que já dispõe(m) da estrutura no local.

Veja-se que os serviços requeridos para a contratação objeto deste processo licitatório são de **alta complexidade técnica**, o que determina a impossibilidade de prazo de instalação no exíguo limite previsto no ato convocatório.

Ora, nos termos do § 1º, inc. I, do art. 3º da Lei 8666/1993 é vedado aos agentes públicos **“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...)”**, o que inclui o prazo de instalação dos serviços.

A ampliação do prazo para instalação e disponibilização dos serviços não gerará qualquer prejuízo à Administração, além de proporcionar uma participação mais ampla de empresas interessadas, com a consequente seleção da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, **requer-se a alteração do prazo para, no mínimo, 90 (noventa) dias**, por uma questão de segurança, **permitindo-se a participação ampla no certame e afastando-se o risco de inadimplemento**.

Ademais, nesse aspecto, verifica-se que o instrumento convocatório não delimita qual a **velocidade específica para cada endereço informado**.

Nesse tocante, necessária também a alteração do edital e seus anexos, para o correto dimensionamento das propostas e para que seja possível, de fato, a escolha da proposta mais vantajosa e mais afinada ao interesse público perseguido.

06. QUESTIONAMENTO ACERCA DA VELOCIDADE EXIGIDA PARA O CONCENTRADOR.

Da leitura detida do edital e seus anexos nota-se que inexistente informação referente à velocidade do concentrador, e não consta no modelo de proposta opção para faturamento.

Necessária a alteração do instrumento convocatório para que seja inserido o item concentrador nas especificações técnicas e na tabela de preços, tendo-se em vista que tal informação é de extrema relevância para o atendimento do serviço, além de ter impacto direto no custo do projeto.

Caso não haja alteração é certo que a Administração Pública receberá inúmeras propostas com altos custos, o que a inviabilizará de eleger a proposta que melhor atenda à necessidade administrativa.

07. 18.5. O pagamento deverá estar condicionado, também, à correta inserção, no corpo da NFe ou no campo "Observações do Contribuinte", dos dados necessários a identificação da origem da despesa, conforme o caso, indicando, (quando se aplicar) o número da Autorização de Fornecimento (AF) e/ou nota empenho, número do Contrato, número processo licitatório, número do Convênio ou OGU, objeto do convênio ou OGU, número da medição da obra, base de cálculo do INSS, base de cálculo do IR.

Q> devido a emissão mecânica e maciça de NFs, sendo impossível a impressão de dados específicos de cada cliente, entendemos que a estas estando dentro dos padrões de NNF exigidos pela ANATEL, a falta destas informação não trará ônus ao erário, estamos certos em nosso entendimento?

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 12/06/2020, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo/SP, 08 de junho de 2020.

TELEFONICA BRASIL S/A



ANDRE FERNANDO MACHADO

PROCURADOR

RG: 20.116.176-X SSP/SP

CPF: 158.657.998-35