

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial N° 007/2020 da Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) do Tribunal da Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

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 02/03/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993, e item 13.1 do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a:

1.1. A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa especializada em prestação de serviço de fornecimento de 1 (um) Link Dedicado para acesso à internet, na velocidade mínima de 1 Gbps (Um Gigabit por segundo), Full Duplex, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07 (sete) dias da semana, incluindo suporte técnico em conformidade com as especificações no Anexo I - Termo de Referência.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende-se também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Seis são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. PRAZO EXÍGUO PARA INSTALAÇÃO E ATIVAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O **prazo para instalação dos serviços** é de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), conforme se extrai do enunciado do item 2.4.3 do Termo de Referência, Anexo I ao edital. A se ver:

2.4.3. Prazo de instalação é de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias mediante a justificativa.

Ocorre que o prazo estipulado é **manifesta e demasiadamente exíguo** para a instalação e ativação dos serviços, sobretudo tendo-se em vista que a prorrogação é condicionada, e não garantida.

Ante tal disposição afirma-se que existe expressa limitação à participação de empresas no certame, sendo viável o cumprimento da obrigação por apenas àquela(s) que já dispõe(m) da estrutura no local, o que indica o direcionamento, intencional ou não, do procedimento licitatório.

Veja-se que os serviços requeridos para a contratação objeto deste processo licitatório são de **alta complexidade técnica**, dependendo de implantação de cabo óptico e liberação de concessionária, o que determina a impossibilidade de cumprimento do prazo delineado 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, com base na razoabilidade e proporcionalidade**, por uma questão de segurança, **permitindo-se a participação ampla no certame e afastando-se o risco de inadimplemento**.

02. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA ANTERIOR AO OFERECIMENTO DAS PROPOSTAS.

O item 8.1.7 do Termo de Referência, Anexo I ao edital, abriga a seguinte disposição:

8.1.7. Caso seja constatada inviabilidade técnica de atendimento no endereço solicitado, a CONTRATADA comunicará a CONTRATANTE sobre o reequilíbrio econômico financeiro que se demonstrar necessário à continuidade da instalação dos serviços.

Ocorre que o estudo de viabilidade técnica deve ser realizado antes da própria realização do certame, sob pena de frustração do fornecimento do objeto.

Ademais, cabe destacar que a previsão acarreta expressivo ônus à Administração Pública, pois, sem conhecer as condições técnicas dos locais, a licitante não tem como calcular dos os custos necessários para apresentação da sua proposta para implantar a solução.

Caso contrário, seria oferecido um valor para, posteriormente, ser contratado outro, por vezes, superior à pesquisa de mercado realizada na fase interna do procedimento. Tal operação violaria a própria legalidade, além de acarretar superfaturamento na contratação do serviço.

Portanto, ante o exposto, requer seja alterado o instrumento convocatório para o adequado e regular seguimento do certame.

03. DA PREVISÃO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO. DA NECESSIDADE DE ANÁLISE DE VIABILIDADE TÉCNICA DAS NOVAS INSTALAÇÕES.

Da leitura atenta do Termo de Referência, Anexo I ao edital, verifica-se a existência de exigências que estão vinculadas ao juízo de viabilidade técnica da futura contratante, dentre outras questões. A se ver o disposto no item 8.1 do citado anexo:

8.1. A qualquer momento poderão ser efetuadas alterações na localização geográfica (endereço), velocidade nas localidades o, sujeitando-se as partes ao reequilíbrio econômico financeiro que se demonstrar necessário à continuidade da prestação dos serviços contratados.

O primeiro ponto que merece destaque é a ausência de indicação dos endereços e especificações dos locais nos quais ocorrerão as futuras e eventuais alterações contratuais, para que as licitantes verifiquem a viabilidade técnica e incluam tal dimensionamento nas propostas a serem ofertadas. Ademais, ressalta-se que tal dimensionamento deveria ter ocorrido na fase interna, quando da elaboração do projeto básico, e ter sido traduzido de maneira transparente e objetiva no instrumento convocatório.

Portanto, verifica-se ofensa ao art. 6º, inciso IX da Lei 8.666/93 que assim determina:

Art.6º.

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas **indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução**, devendo conter os seguintes elementos:

Em continuidade, ressalta-se que, em conformidade com a legislação de regência do certame, alterações supervenientes devem ocorrer de maneira justificada, por meio de aditivos contratuais, dentro dos limites percentuais estabelecidos no art. 65 da Lei 8.666/93.

Diante de tais considerações, forçosa a necessidade do instrumento convocatório, de modo que se considere que as alterações pretendidas estão sujeitas à análise de viabilidade técnica, sendo prerrogativa da futura Contratada a possibilidade de não disponibilizar o serviço em razão da negativa técnica de atendimento e/ou em conjunto com a Contratante verificar o reequilíbrio econômico financeiro que se demonstrar necessário à continuidade da instalação dos serviços.

04. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MARCA. INCOMPATIBILIDADE COM O OBJETO.

Da leitura da leitura atenta do instrumento convocatório é possível verificar que a Administração Pública exige a indicação de marca quando da elaboração da proposta comercial pelas licitantes. Na literalidade do item 5.1.4 do edital:

V – DA PROPOSTA COMERCIAL

5.1.4. Declarar a marca e/ou fabricante ou industrializador do Roteador;

Ocorre que a referida exigência é incompatível com a natureza do objeto licitado, sobretudo porque trata-se da prestação de serviços, e não do fornecimento de equipamentos e todas as licitantes certamente se comprometerão a cumprir todos os prazos/SLA estabelecidos no ato convocatório, independente dos equipamentos que venham a compor a solução.

Ademais, no que tange ao fornecimento de equipamentos, há que se considerar que informação da marca não é necessária. Isso porque **os aparelhos não integram a obrigação principal da licitação**, consistindo exclusivamente em **meio para a prestação dos serviços licitados**. Considerada a **natureza instrumental** desses equipamentos, basta-lhes atender satisfatoriamente aos serviços pretendidos.

Exatamente por integrar a proposta, basta que a Administração Pública ofereça, no instrumento convocatório, as especificações mínimas exigíveis para, a partir de tal descrição, analisar as ofertas realizadas pelas

licitantes, não sendo legítimo a escolha de marca, pela Administração, de forma unilateral, sob pena de violação direta ao artigo 7.º, §5.º da lei 8666/1993:

Artigo 7.º (...)

§ 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 de nossa autoria).

Assim, pelo exposto, imperiosa a retirada da exigência de apresentação de marca, sob pena de ilegalidade e impossibilidade de atendimento por parte das licitantes.

05. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL. INCOMPATIBILIDADE COM O OBJETO.

O item 20.10 do edital imputa a seguinte obrigação à adjudicatária:

20.10. Havendo a utilização de madeira sobre e/ou outros produtos de origem florestal, deverá a adjudicatária comprovar, quando da entrega dos serviços, o pleno cumprimento da Lei Municipal n.º 4.988/2007

Ocorre que a disposição transcrita em nada se relaciona com o objeto a ser contratado.

Portanto, tendo-se em vista que todas as partes envolvidas devem obedecer à vinculação ao instrumento convocatório, e sob pena de nenhuma licitante ser capaz de atender a exigência contida no item 20.10, pelo motivo óbvio já apontado, sugere-se a supressão de tal obrigação.

06. ESCLARECIMENTOS ACERCA DA APRESENTAÇÃO DE VALORES DISCRIMINADOS.

O item 8.1.3 do Termo de Referência, Anexo I ao edital, e seus respectivos subitens traduzem os seguintes enunciados:

8.1.3. As proponentes deverão apresentar valores discriminados para os serviços de:

8.1.3.1. Aluguel de roteador

8.1.3.2. Portas e circuitos de acesso ao Backbone
Questionar/Impugnar. A planilha de preços do edital apresenta um campo único para o preço mensal da solução.

No entanto, há que se considerar que o a planilha de preços constante no ato convocatório apresenta apenas campo único para disposição do preço mensal da solução.

Ante tais considerações cabe a Administração Pública esclarecer a exigência dos itens destacados alhures e, caso opte, pela manutenção das exigências, imperiosa a necessidade de alteração do instrumento convocatório, sob pena de inviabilidade do cumprimento por parte das empresas participantes.

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 02/03/2020, 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, 26 de fevereiro de 2020.



TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do procurador: .

RG: M-7226072

CPF: 004.080.106-30