

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial N.º 01/2023 da Câmara Municipal de Santa Rosa de Viterbo.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro da Câmara Municipal de Santa Rosa de Viterbo.

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 n.º 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 25/08/2023, tendo sido, portanto, cumprido o prazo de 02 (dois) dias úteis, positivado no item 16.1 do Edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

A presente licitação, na modalidade PREGÃO Presencial, tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações para a implantação, operação e manutenção de um link de acesso, dedicado à internet, na velocidade de 600 MB, com fornecimento dos equipamentos e infraestrutura interna necessária à execução do serviço e suporte técnico, especificados no Anexo I deste Edital.

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

Três, são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1. PRAZO EXÍGUO PARA INSTALAÇÃO E ATIVAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O prazo para início da prestação de serviços é de 05 (cinco) dias úteis, contados da assinatura do contrato, conforme previsto no item 21.2 do Edital.

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 do objeto deste processo licitatório são de **alta complexidade técnica**, dependendo de implantação de meio físico, sendo necessária obtenção de autorizações de

órgãos competentes, bem como a compra de equipamentos, o que determina a impossibilidade de prazo de instalação menor que 30 (trinta) dias.

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 disposto no Item 21.1 do Edital, para no mínimo, 30 (trinta) dias**, por uma questão de segurança, **permitindo-se a participação ampla no certame e afastando-se o risco de inadimplemento.**

02. IMPOSSIBILIDADE DA ESCOLHA DA MARCA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7.º, §5.º DA LEI 8666/1993.

O item 1.2.9 do Anexo I - Termo de Referência prevê que:

Fornecimento e configuração de 01 (um) roteador mikrotik com pelo menos 3 portas Giga (10/100/1000) e, no mínimo, 03 (três) roteadores wi-fi com tecnologia tipo mesh.

Todavia, salvo justificativa técnica adequada, **não se admite a escolha, pela Administração, de marca ou modelo do equipamento a ser fornecido.**

O fornecimento de equipamentos deve atender exclusivamente às especificações mínimas descritas no edital, em estrita correlação com a efetiva necessidade dos serviços contratados, independentemente da marca ou modelo, sendo **ilícita a escolha da marca ou modelo**, conforme a inteligência do artigo 7º, §5º da lei 8666/1993:

§ 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*)

Neste contexto, **há flagrante violação ao dispositivo que, em regra, veda a escolha de marcas ou modelos pela Administração Pública, por qualquer meio, direta ou indiretamente, prévia ou posteriormente.**

Soma-se a isto a impossibilidade de juízo subjetivo acerca de características da execução do serviço, em função do **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, que implica na **exaustão da discricionariedade administrativa**. Nas palavras de Marçal Justen Filho¹:

2) A exaustão da discricionariedade

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração; não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, o critério de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.

Jurisprudência do STJ

“Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se ‘estritamente’ a ele.” (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07.02.2006, DJ de 06.03.2006, p.16)

Ora, cada modelo de equipamento implica em um **custo específico**, que influencia a formação dos preços. Por tal motivo, a Lei garante ao licitante o direito ao **conhecimento integral de todos os aspectos da execução do contrato antes da apresentação da proposta**, para que não fique sujeito às preferências pessoais dos administradores.

Desta forma, deve ser afastada a fórmula do edital no que se refere à escolha de marcas e modelos, **adotando-se apenas a descrição PRÉVIA e INTEGRAL das especificações MÍNIMAS dos roteadores a serem fornecidos, em estrita correlação com os serviços efetivamente licitados.**

¹ JUSTEN Filho, Marçal. **Comentários sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 12ª. ed., São Paulo: Dialética, 2008. p. 528

Além da marca exigida no item supracitado, a municipalidade exige a disponibilização de três roteadores wi-fi com tecnologia mesh, porém o objeto solicitado não contempla roteadores adicionais ao serviço de conectividade.

Isto posto, solicita-se a supressão do item 1.2.9 do Anexo I – Termo de Referência.

03. DA NECESSIDADE DE DIVISÃO DO OBJETO EM LOTES.

O Item 4.1 do Anexo I, dispõe que o critério de julgamento da proposta será de menor preço global.

Porém, se faz necessário o Órgão separar o objeto da licitação em lotes, dividindo o fornecimento em 02 (dois) lotes, visto que um dos serviços de internet é licença pública de prestação de serviços, devendo ter o proponente homologação da ANATEL e o outro serviço é referente a rede Wi-Fi que pode ser prestado por empresas do segmento de serviços de segurança.

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 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.

O Tribunal de Contas da União², no que tange ao referido dispositivo legal, já decidiu reiteradamente pela necessidade de divisão do objeto. Veja-se 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

² 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”.

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.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica da aglomeração de serviços distintos em lote único, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo técnico para atender às exigências de um dos distintos serviços licitados.

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração.

Desta forma, é forçosa a oferta de propostas distintas e a adjudicação separada dos serviços, seja por meio da divisão em lotes ou a instauração de tantos processos licitatórios quantos forem os objetos tecnicamente distintos a serem contratados.

Em qualquer dessas alternativas, não só se alcança o menor preço para cada serviço como também se garante a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer-se a **divisão do objeto em dois Lotes no processo licitatório**, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado, dividindo-se o objeto do edital em Lote 01 - Serviços de internet e Lote 02 – rede de Wif-fi, posto que são serviços distintos, com tributações distintas e passíveis de divisão.

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 as datas fixadas para o processamento do pregão é 25/08/2023, 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, 21 de agosto de 2023.

TELEFONICA BRASIL S/A

Everton Valdeinei Distassi

Nome do procurador: Everton Valdeinei Distassi

RG: 24232682-1

CPF: 102.904.038-98