

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial N° 25/2020 da Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo.**

**Impugnante: Telefônica Brasil S/A.**

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo.**

**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 30/07/2020, 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 10.1 do edital.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto:

2.1 - O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para Contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço de acesso à rede mundial de computadores internet, ponto a ponto, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, sem limite de conexões, a serem utilizadas para conectar a Secretaria de Educação e 17 (dezesete) unidades Escolares localizadas nas zonas rural e urbana do Município de São Miguel Arcanjo ao ponto concentrador localizado na Estrada João Santiago Terra França, Km 33, Latitude: 23°51'39.80"S – Longitude: 47°59'30.70"O, com a disponibilização de equipamentos para viabilizar a implementação das facilidades contratadas, conforme especificações constantes 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.

**Cinco** são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

### **III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

#### **01. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A NORMATIZAÇÃO DA ANATEL E COM AS PRÁTICAS DE MERCADO. OFENSA A LEGALIDADE EM SENTIDO AMPLO.**

O item 12.2 do edital determina a forma como será feito o pagamento a futura contratada. A se ver:

12.2 - O pagamento será feito através de crédito em conta corrente a ser fornecido pela Contratada.

Todavia, o pagamento à Contratada, tendo-se em vista o tipo de objeto licitado, não pode divergir da regulamentação fixada pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), tampouco das práticas usuais de mercado, que determina que sejam feitos mediante faturas/boletos com códigos de barras.

Cabe ressaltar que as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, com expressa indicação de que o pagamento realizar-se-á com utilização da FATURA emitida pela empresa, dentro dos prazos que a própria normatização estabelece.

Há que se enfatizar que a não alteração do edital representa explícita ofensa ao princípio da legalidade em sentido amplo, ao qual a Administração Pública está vinculada, já que a normatização estabelecida pela ANATEL deve ser obedecida nesse certame.

Neste contexto, as partes equivocadas do edital, como forma de adaptar o edital ao critério de pagamento com base na fatura emitida pela empresa, em sintonia com a normatização e os prazos determinados pela ANATEL, bem como em harmonia com as práticas usuais de mercado que envolve a prestação do objeto licitado.

#### **02. QUESTIONAMENTO ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO.**

Os itens 1.1, 1.2 e 1.3 abrigam as seguintes determinações:

1.1 - Prestação de serviços de comunicação de dados ponto a ponto, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, sem limite de conexões, com velocidade igual ou superior a 50 (cinquenta) Mbps de download e 50 (cinquenta) Mbps de upload, com tempo de resposta (delay) de 30ms, sem limites de tráfego, com garantia mínima de conexão de 99,50 (noventa e nove inteiros e cinquenta centésimo por cento), por meio de cabos, rádios, satélites, modem, fibra ópticas e roteadores. Todos os equipamentos necessários para implantação e funcionamento da internet, serão cedidos em regime de comodato.

1.2 A conexão das Unidades Escolares e da Secretaria de Educação deverá ser realizada através de VPN até o Ponto Concentrador localizado na Estrada João Santiago Terra França, Km 33, Latitude: 23°51'39.80"S – Longitude: 47°59'30.70"O, onde será fornecido o link de internet, bem como a conexão com a intranet local.

1.3 A contratada deverá integrar a conexão privada entre os pontos remotos (Secretaria e Unidades Escolares) ao ponto concentrador da intranet e fornecer internet suficiente a atender a velocidade mínima especificada no item 1.1.

Ante tais considerações, a impugnante tem o entendimento de que deverá ser fornecido link IP Internet no mesmo endereço do ponto concentrador da rede MPLS, porém não há especificação e nem definição de velocidade do link IP Internet. Desse modo, questiona-se, qual a banda, SLA?

### **03. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO LINK IP INTERNET.**

O item 2.2.1 do Anexo I, Termo de Referência, determina o seguinte:

2.2.1 - A Rede Internet da Secretaria de Educação do Município de São Miguel Arcanjo deverá estar em operação 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana.

Tendo-se em vista a pretensão administrativa, a impugnante compreende que o link IP Internet deverá ser entregue no endereço do ponto concentrador localizado na Estrada João Santiago Terra França, Km 33, Latitude: 23°51'39.80"S – Longitude: 47°59'30.70"O e não no endereço da Secretaria.

Essa compreensão é adequada? Em caso n efetivo esclarecer com detalhes.

### **04. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

O item 2.4 do Anexo I ao edital abriga a seguinte disposição:

2.4 - O prazo para o início da prestação do serviço em pleno funcionamento, atendendo a todos os requisitos deste edital, é de 90 (noventa) dias corridos, a partir da assinatura do contrato;

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para a instalação dos serviços, entrega dos materiais bem como início efetivo da prestação dos serviços contratados.**

Em relação à instalação, cumpre informar que esta é complexa e requer mão-de-obra especializada e lapso temporal para avaliar as condições do local e implantar o sistema para pleno funcionamento dos serviços.

Já em relação aos materiais, a entrega destes - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete para o contratante, dentre outros.

Apenas após tais trâmites é possível o início efetivo da prestação dos serviços, sendo, portanto, inviável possa se iniciar no exíguo fixado no edital, sobretudo tendo-se em vista a previsão de endereços na zona rural.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de instalação, entrega dos materiais e início da prestação dos serviços é notório, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o a fixação de um prazo razoável e proporcional**, suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de instalação, entrega dos materiais e início da prestação dos serviços induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

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).

Portanto, imperiosa a alteração do ato convocatório nos moldes da fundamentação apresentada.

## **05. NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

Da leitura detida do ato convocatório nota-se a vedação à subcontratação, salvo quando autorizada pela contratante. A se ver a Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato, Anexo VI ao edital:

CLAUSULA DÉCIMA PRIMEIRA (DA CESSÃO OU DA TRANSFERÊNCIA)

11.1 - O presente contrato não poderá ser objeto de cessão, subcontratação ou transferência, no todo ou em parte, sem a prévia autorização da contratante.

Diante das práticas mercadológicas, para a adequada prestação do objeto faz-se necessária a aceitação de subcontratação por parte da Administração Pública.

A possibilidade de subcontratação 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.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de subcontratação, observa-se a imposição de condicionante injustificada à competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora para prestar somente um dos tipos de serviço ou não disponha de acervo técnico para atender à exigência de um dos serviços licitados.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto 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).

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 possibilidade de participação das empresas por meio da subcontratação dos serviços, não só para se alcançar o menor preço para cada serviço como, também, para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer que seja admitida a **subcontratação parcial do objeto, independente de autorização, mas sim a critério da Contratada**, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado.

**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 30/07/2020, 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, 27 de julho de 2020.

**TELEFONICA BRASIL S/A**

Nome do procurador: **TONI ANGELO DE AGUIAR**

RG: **340710548**

CPF: 276.713.148-97