

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial Nº 017/2019 da Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo/SP.**

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

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo/SP.**

**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 03/05/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 10.1 do Edital do Pregão em comento.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto “a escolha da proposta mais vantajosa para prestação de serviços de comunicação de dados para acesso IP permanente, dedicado e exclusivo, entre a rede da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo e a Internet e a comunicação entre a Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo com os demais departamentos através de intranet (interligação privada entre a Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo e os departamentos), 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 também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

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

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

### **01. DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.**

Para fins de qualificação econômico-financeira, o item 8.1.3, alínea ‘c’ do edital dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas no edital.

Os índices apontados, contudo, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

*O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar.*<sup>1</sup>

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**”<sup>2</sup> (grifos de nossa autoria)

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”<sup>3</sup> (grifos de nossa autoria)

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como

---

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.<sup>a</sup> ed. 1.<sup>a</sup> reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

3 Artigo 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato**, com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que **os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.**

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal 8666/1993.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de

21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

*7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.*

Desta forma, **requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital**, determinando, **alternativamente**, a demonstração de capital ou de patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

## **02. PRAZO EXÍGUO PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS**

Em relação aos produtos e serviços objetos do contrato, verifica-se, que o prazo de fornecimento dos mesmos é de apenas 30 (trinta) dias corridos, a partir da assinatura do contrato, conforme disposto no item 8.5 do Anexo I.

Neste mesmo norte, ressalta-se o item 10.1 do Anexo I, que determina:

10.1 - Eventuais solicitações de mudanças na velocidade de acesso, por iniciativa da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo, terão prazo de 30 (trinta) dias corridos para completo atendimento a partir da solicitação, observados os limites legais e precedida da assinatura do competente Termo Aditivo;

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que os produtos e serviços sejam fornecidos por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos produtos - 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, dentre outros.

Destaca-se que os produtos não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de fornecimento de produtos e serviços é imenso, 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 de entrega não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se que o lapso temporal seja dilatado de forma 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 entrega e de mudanças 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.

### **03. VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO INCOMPATÍVEL COM OS PREÇOS DE MERCADO.**

Um ponto que precisa ser corrigido é o referente ao preço estimado para contratação, tal como indicado no Anexo I. Tal valor, preenchido no referido anexo, apresenta um valor estimado que, contudo, está muito abaixo daqueles praticados no mercado.

Neste contexto, o valor máximo proposto no edital fica muito aquém do preço de mercado para o tipo de serviço exigido pelo edital.

Caso este valor seja mantido como limite máximo para a futura contratação, certamente haverá a frustração do certame, dado que as propostas a serem apresentadas serão necessariamente superiores àquela objeto da estimativa.

E, ainda que alguma empresa por eventualidade proponha tal valor estimado, será manifestamente inexequível a proposta, que, portanto, deverá ser desclassificada, a teor do artigo 48, inciso II da lei 8666/1993, gerando, da mesma forma, a declaração da licitação como fracassada, situação esta incompatível com o princípio constitucional da eficiência exposto no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

#### **04.ESCLARECIMENTO QUANTO AO ÔNUS DE INSTALAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS E MATERIAIS PERTINENTES AO OBJETO LICITADO – IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO.**

Verifica-se que o item 8.4 do Anexo I determina:

8.4 - Despesas adicionais tais como aluguel e instalação de postes, ocupação de cobertura e outros que se façam necessários para a concretização do objeto deste contrato serão de inteira responsabilidade da CONTRATADA;

Quanto aos materiais e equipamentos necessários à instalação e execução/prestação dos serviços contratados ou aluguel de local para instalação, é importante ressaltar que a infraestrutura, interfaces, cabos, conectores e serviços necessários à perfeita integração dos acessos com a central privada são de responsabilidade da contratante.

Portanto, tal situação deve ser corrigida, para que o valor referente a instalação integre a proposta de preços a ser oferecida na licitação, em valor fixo mensal, como forma de remunerar a operadora pelos serviços oferecidos dentro do Plano contratado.

Deste modo, deve-se adaptar o edital neste aspecto e mensurando-se um valor específico para tal serviço.

#### **05. DESNECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE TÉCNICOS RESIDENTES. ENCARECIMENTO DA CONTRATAÇÃO**

O item 3.3 do ANEXO I – ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO prevê que “A CONTRATADA deve disponibilizar uma equipe exclusiva com 2 (dois) técnicos e um veículo para realizar a manutenção preventiva e emergencial nos pontos de intranet”.

De fato, coloca-se na pretensão de contratação a exigência de que 2 (dois) técnicos fiquem disponíveis exclusivamente para solução dos problemas da Prefeitura de São Miguel Arcanjo.

Este serviço agregado à oferta comum do serviço, é desnecessário, dado que a operadora já presta atendimento a qualquer usuário por meio da equipe de funcionários já existente em sua estrutura.

A oferta de tal serviço agregado para a Prefeitura Municipal de São Miguel Arcanjo repercutiria de forma decisiva no aumento das tarifas a serem cotados em eventual licitação, notadamente porque os custos de eventual operação com 2 (dois) técnicos residentes para atuação exclusiva na Prefeitura Municipal, com disponibilização de veículo, seriam infinitamente superiores àqueles decorrentes da prestação comum do serviço.

Evidente que, dentro do que for objeto da licitação, a empresa licitante utiliza a mão-de-obra necessária para a prestação do serviço, inclusive de apoio técnico.

Portanto, sugere-se seja retirada a exigência de disponibilização de técnicos exclusivos para solução das questões decorrentes do contrato a ser firmado pela Prefeitura de São Miguel Arcanjo, quer pela falta de economicidade nesta exigência, quer pelo encarecimento do serviço, sendo previsto, portanto, a possibilidade de atendimento dos chamados através de equipes de manutenção não dedicados, porém, mantendo-se o SLA de atendimento solicitado no edital.

## **06. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO ACERCA DOS LOCAIS EM QUE SERÃO PRESTADOS OS SERVIÇOS.**

Verifica-se que o edital indica as localidades onde ocorrerá a prestação de serviços, contudo, alguns pontos necessitam ser esclarecidos.

Primeiramente, destaca-se que os itens 2.2 e 2.3 estabelecem:

2.2 - A velocidade de comunicação deverá ser de 500 Mbps (quinhentos Megabits por segundo);

2.3 - A CONTRATADA deverá interligar o ponto de acesso à rede da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo por meio de uma única interface;



Neste prisma, entende esta Operadora que O IP Internet dedicado de 500Mbps deverá ser entrega neste local apontado nas coordenadas geográficas Lat: 23°51'39.8"S e Log 47°59'30.7"W, (Torre de Transmissão de TV), está correto o nosso entendimento?

Giro outro, ressalta-se, em relação aos 34 sites em MPLS de 30Mbps, que dois endereços indicados não apresentam sua coordenadas geográficas, são eles:

Centro de Saúde Bairro Turvinho - Bairro Turvinho  
Centro de Saúde Bairro Colonia Pinhal - Bairro Colônia Pinhal

Dessa forma, para que possível seja que a contratada possa constatar previamente a possibilidade de prestação de serviço em todas as áreas contratadas, requer-se seja estipulado em edital as coordenadas geográficas dos locais acima citados.

No que tange ao IP Internet 500M, assim como a conexão da rede MPLS com o IP 500M, verifica-se que o objeto contratual referido no item 8, 8.1 e 8.1.1 do termo de referência, indica apenas uma coordenada geográfica.

Neste ponto é forçoso destacar que entende esta Operadora que o IP Internet dedicado de 500Mbps deverá ser entrega neste local apontado nas coordenadas geográficas Lat: 23°51'39.8"S e Log 47°59'30.7"W, (Torre de ### Transmissão de TV) e este local de instalação pertence a Prefeitura São Miguel Arcanjo que será cedido sem custo para uso da contratada.

Ainda sobre o tema, destaca-se que a conectividade entre a rede da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo referente aos 34 sites dos departamentos deverá, também, serem entregues neste local apontado nas coordenadas geográficas Lat: 23°51'39.8"S e Log 47°59'30.7"W, (Torre de Transmissão de TV) e este local de instalação pertence a Prefeitura São Miguel Arcanjo que será cedido sem custo para uso da contratada

Neste diapasão, requer o esclarecimento das questões suscitadas, bem como, caso a conectividade concentradora da rede dos 34 sites dos departamentos e o link IP Internet 500Mbps esteja em outro local, solicitamos que seja descrito no edital qual local/ endereço.

## **07. ESCLARECIMENTO ACERCA DA CONEXÃO DE REDE.**

Analisando detidamente o edital em comento, imperioso é ressaltar os itens 3.1 e 3.2 do Anexo I:

3.1 - A conexão entre a rede da Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo e os departamentos deverá ser exclusivo, privativo e dedicado.

3.2 - A velocidade de comunicação deverá ser de 30 Mbps (trinta megabits por segundo) de upload e 30 Mbps (trinta megabits por segundo) de download;

Com relação aos itens supra colacionados do termo de referência, a rede privativa e dedicado, cumpre questionar a possibilidade de atendimento das referidas exigências através de uma rede VPN IP MPLS com qualidade de serviços, privado e dedicado atendendo os itens solicitados no edital.

Neste prisma, requer-se seja flexibilizado o ponto em análise, garantindo, assim, a ampla competitividade no presente certame.

## **08. ESCLARECIMENTO NO QUE TANGE A CONFIGURAÇÃO VLAN.**

Verifica-se que o item 4.3 do Anexo I assim preconiza:

4.3 - Deverá suportar o padrão IEEE 802.1Q, permitindo assim a configuração de VLANs;

Diante da referida exigência, observa-se que é solicitado que o router suporte o padrão IEEE802.1Q, configuração de VLAN em sua interface de LAN, está correto o nosso entendimento?

## **09. PRAZO EXÍGUO PARA CORREÇÃO EM CASO DE INTERRUPÇÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE ALGUNS SERVIÇOS POR OPERADORAS ESTATÍSTICAS.**

O item 6.4 do Anexo I (Termo de Referência) estabelece que “Os atendimentos de suporte e respectiva solução do problema deverão ocorrer em, no prazo máximo de 2 (duas) horas, com exceção nos casos de queima/defeitos com substituição de equipamentos/componentes, expressamente comprovados e justificados e sob autorização da CONTRATANTE”.

De fato, **o prazo de apenas 2 (duas) horas é INSUFICIENTE para correção em caso de interrupção na prestação dos serviços**, especialmente pelo fato de que a complexidade da questão pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestas 2 (duas) horas, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para solução em caso de interrupção é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Neste contexto, levar em consideração os prazos outorgados pela ANATEL, sendo previsto no edital um prazo de até 4 (quatro) horas para a solução do problema.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de correção em caso de interrupção 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.

#### **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 03/05/2019, 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, 29 de abril de 2019.

**TELEFONICA BRASIL S/A**

**TONI ANGELO DE AGUIAR  
BRASILEIRO  
CASADO  
TECNOLOGO EM REDES DE COMPUTADORES  
RG 340710548 SSP/SP  
CPF / MF 276.713.148-97  
PROCURADOR**