

ILUSTRÍSSIMO(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE PEDREIRAS/MA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2021.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 504001/2021

A empresa **WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº. 11.509.434/0001-38, sediada na Avenida Daniel de La Touche, nº 20, Vila Vicente Fialho – Edifício Mocelin Tower, Sala 102, CEP: 65.074-115, São Luís - MA, através do seu representante legal Sr. **PAULO DE TARSO DE CARVALHO BAYMA FILHO**, brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº. 192349920010 – GEJUSPC - MA, inscrito no CPF sob o nº. 003.960.973-16, vem mui respeitosamente de forma tempestiva, com fundamento no § 2º, do art. 41, da Lei 8.666/93 e demais dispositivos legais, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria **IMPUGNAR**, os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte, pelos fatos e argumentos a seguir expostos:

1. PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta-se comprovar a tempestividade da impugnação, dado que a sessão pública presencial está prevista para o dia 17/05/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (DOIS) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da lei 8.666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5.450/2005, bem como edital do pregão em referência.

Assim sendo impõe-se a análise, e acolhimento das razões e provimento final da impugnação, tendo em vista que está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido. Pelo exposto, resta comprovada a tempestividade da presente impugnação.

2. DOS MOTIVOS FÁTICOS E DE DIREITO

A subscrevem-te Wiki Telecomunicações Eireli, com intenção em participar da licitação alhures que contratará Registro de Preços, para futura, eventual e parcelada Contratação de empresa para fornecimento de internet com link dedicado por meio de fibra óptica com fornecimento de IPs público, para atender as necessidades do Município de Pedreiras – MA, conforme especificações do Termo de Referência, ANEXO I deste Edital.

2.1 DO INADEQUADO FRANCIAMENTO DOS SERVIÇOS

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade. Isto posto, cumpre destacar que a discricionariedade da Administração para definir o objeto da licitação encontra-se disposta no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, onde versa que:

“Art. 23 [...] §1º – As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovem 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. (grifo nosso).”

Nessa esteira, podemos citar ainda a jurisprudência do TCU:

“O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que ser realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.” (grifo nosso). Acórdão nº 2.393/2006. Plenário.

PEDREIRAS/MA	
Proc.	0504001202 1
FLS.	246
Rub.	

“O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1o, da Lei no 8.666/1993. Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.” Acórdão 3041/2008 Plenário

Finalmente, o acórdão 2407/2006 do TCU prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. 60. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. 61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a finalidade é a redução de despesas administrativas. Acórdão 2407/2006 – Plenário.

Assim, a divisão do objeto depende da viabilidade técnica e econômica, tendo a Administração prerrogativa para analisar caso a caso, dentro dos limites de sua discricionariedade, a possibilidade do objeto a ser fracionado.

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, o parcelamento (divisão do objeto em partes menores e independentes) é obrigatório quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado. Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente. Deve em qualquer caso se apresentar vantajoso para a Administração. Assim, a divisão do objeto que não observe economia de escala poderá produzir efeito contrário, ou seja, aumento de preços, perdendo-se em detrimento da ampliação da competitividade a busca da economicidade.

O Mestre Marçal Justen Filho, sobre "fracionamento do objeto", leciona:

"O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. "

Conforme pode ser evidenciado no caso em epígrafe, os serviços dispostos nos itens são de prestação de serviços de link de internet dedicada (full duplex), sendo divergente tão somente o Mbps, sendo totalmente descabida a divisão dos serviços por itens, motivos pelos quais requer-se a inclusão dos itens em um único lote, gerando uma economia a Administração pelo montante a ser contratado.

Cumpramos observar que quando uma empresa vai ofertar propostas de preços, leva em consideração todo o objeto e valores possíveis de investimentos para a adequada prestação de serviços.

Logo, a empresa ao deparar-se com o quantitativo total do item 1 de 50Mbps, deve incluir no preço final todo o custo do seu investimento de: equipe técnica, materiais para instalação e equipamentos, bem como os custos indiretos, majorando assim um possível valor do serviço.

Ao agrupar todos os itens e efetuando o certame pelo valor global ou total, a empresa distribuirá os custos efetivos de equipe técnica, materiais para instalação e equipamentos, bem como os custos indiretos nos demais itens,

permitindo um melhor preço a Administração, em observância ao princípio da economicidade.

Vale frisar ainda que a referida licitação, estabelece o julgamento das propostas por menor preço por e o Termo de Referência consigna o objeto em lotes, dificultando ainda mais o entendimento dos licitantes.

Ademais, a referida licitação possui um total de 17 (DEZESSETE) itens, permitindo que os objetos possam ser entregues por 17 empresas divergentes, exigindo da Administração 17 processos administrativos, empenhos, contratos e fiscalização de inúmeras empresas, gerando um enorme prejuízo financeiro a erário.

Certo que a legislação estabelece que, de regra, a licitação deverá ocorrer por item. Todavia devendo sempre ser observada a economicidade pela Administração.

Por fim, uma empresa ao estabelecer o seu valor unitário para fornecimento de link de internet de 50Mbps é totalmente diferente do valor total proposto 810Mbps mensal, caracterizando uma economia a Administração Pública.

Desse modo, requer-se a alteração do modo de julgamento das propostas pelo menor valor global, SEM O FRACIONAMENTO DO SERVIÇO.

2.2 DO PRAZO EXÍGUO DE INSTALAÇÃO

Ainda ao verificar as condições para participação citada, constatou-se que o item 6.2 do Termo de Referência prevê:

6.2. A execução dos serviços deverá ser realizada de acordo com a necessidade da Secretaria solicitante, no seu endereço ou em outro local previamente determinado pela mesma, mediante Ordem de Serviço, no prazo de até 02 (dois) dias úteis, contados a partir do recebimento da Ordem de Serviço.

Como se não bastasse essas exigências, a empresa fica cerceada de participar da licitação. Sabidamente, nesse caso entende-se que a Prefeitura de Pedreiras está limitando a disputa.

Perceba que o Edital se quer possuí os endereços de instalação para avaliação das licitantes de capacidade de instalação em prazo tão exíguo.

Qualquer instalação de serviço de link de internet deve prevê no mínimo 15 (quinze) dias úteis para estudo de viabilidade técnica, elaboração de projeto de instalação, mobilização de equipe, aquisição de materiais e equipamentos necessários, configuração e ativação de link, entre outros.

Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

Portanto a presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do estabelecido na lei 8666/1993 e na lei federal n.º 10520/2002, em razão de restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Conforme o teor do artigo 40, Inciso I, da lei 8.666/93, o objeto do edital deve ser elaborado de forma sucinta e clara, devendo haver uma grande atenção em todas as suas cláusulas, visando evitar que seus vícios possam prejudicar o andamento do processo licitatório, notadamente quando se tratar de licitação.

Verdadeiramente a Prefeitura de Pedreiras cria barreiras impeditivas à competição que ferem os princípios basilares da Lei 8.666, a saber: Os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Proporcionalidade, Razoabilidade e Eficiência.

Senhores, há um clamor da sociedade para um uso mais adequado dos recursos públicos. Espera-se que a prestação de serviços governamentais ocorra com qualidade, que o Estado haja diligentemente no atendimento das demandas coletivas essenciais, utilizando racionalmente os recursos dos contribuintes. Essa exigência posta pelos cidadãos passa, inexoravelmente, pelo aprimoramento do Estado de forma a torná-lo mais eficiente.

Entendemos que certas exigências editalícias prejudicam, desarrazoadamente, o objetivo de uma contratação pelo menor preço, configurando excesso de exigências e formalismos, molestando o interesse público.

PEDREIRAS/MA
Proc. 0504001/202 1
FLS. 290
Rub. 1

No entanto, os itens supracitados não podem prosperar, visto que limita a competitividade e frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado ao planejamento dos gastos públicos e ao controle de contas.

Assim o prazo indicado por este ilustríssimo Órgão, deve ser dilatado para no mínimo acima mencionado, e caso esta demanda não seja atendida solicitamos que este ilustríssimo (a) pregoeiro(a) tenha opções como solicitações de prorrogação do prazo de entrega, regulamentado pela Lei de Licitações 8.666/1993, em seu Art. 78, Inciso IV, que eximem empresas fornecedoras de penalidades com justificativas. Ressalto que ao estabelecer um prazo ínfimo está direcionando o fornecimento direto do serviço.

A faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Administração deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade), assim o período para cumprir com todas as condições é extenso, em razão da sua rigurosidade.

Desta forma salientamos que nosso intuito é a de atender da melhor forma a Administração, e lhe ofertar um produto propício para suas consecuições, solicitando um maior prazo e atentando esta Administração aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade.

Ademais o prazo estabelecido pode ser suscetível de alterações, permitindo que as empresas possam apresentar pedidos de prorrogação do prazo de entrega, proporcionando dilação de prazo em caso de inconvenientes que podem suceder no momento da execução.

Ora, ao estabelecer a Administração Pública o registro de preços para futura contratação, de acordo com a sua necessidade e conveniência, a Administração demonstra que o referido serviço não possui caráter urgente, não sendo cabível qualquer manifestação nesse sentido.

A Doutrina e a Jurisprudência são unânimes ao afirmar que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei.

Por fim, cumpre salientar que o objeto da licitação é registro de preços para futura e eventual contratação, demonstrando que a Administração não possui a urgência designada no prazo de instalação dos serviços de apenas 02 dias, existindo um planejamento para contratação futura.

2.3 DA NECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE DO CREA E OUTROS.

É DEVER legal imposto pela lei 8.666/93 que determina que deve conter em TODO o edital a exigência de COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA que promova garantias e segurança para a Administração Pública quanto a execução do contrato, ocorre que, o edital em comento foi totalmente excessivo quanto a exigência de qualificação técnica.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Assim sendo, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração. Isto porque, sempre que possível, a contratação deverá assegurar o maior número de participantes, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Deveria assim esta Administração Pública ter atentado ao princípio da legalidade, e incluído no rol de documentos exigidos para habilitação somente os documentos referentes à “capacidade técnica” nos termos da lei já elencada.

Neste sentido, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral: “1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à ‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’ (art.30, II).

A evidente necessidade de comprovação de aptidão técnica restou claro em julgado do STJ que ora destacamos, a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)".

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Portanto, pelo exposto, deve esta administração RETIFICAR o edital para que conste no mesmo as exigências de apresentação de documentos comprobatórios de capacidade técnica nos termos do art. 30, II da Lei 8.666/93

Para que a sua empresa esteja legalmente habilitada a exercer suas atividades na área de TELECOMUNICAÇÕES e possa participar de procedimentos licitatórios, **é imprescindível que ela esteja devidamente autorizada pela ANATEL e devidamente registrada e em dia com as obrigações do CREA.**

Somente as empresas registradas e em dia com as anuidades estão habilitadas a receber Certidão para os Atestados de Capacidade Técnica registrados na Agência Reguladora e no respectivo Conselho CREA/CFT. Esses documentos atestam a legalidade da situação da empresa perante o órgão, habilitando-as a participar de processos licitatórios e firmar contratos com órgãos públicos para a prestação de serviços.

Portanto, deve o edital ora impugnado incluir no rol de exigências habilitatórias a apresentação da "CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO CREA, como forma de garantir à isonomia as empresas LEGALMENTE CONSTITUIDAS, além de obedecer estritamente ao princípio da legalidade e isonomia.

A quebra da isonomia afeta séria e conseqüentemente a justa e ampla competição na licitação, havendo desequilíbrio econômico-financeiro entre propostas, que naturalmente são distintas entre si.

2.4 DA NÃO PREVISÃO DOS NÍVEIS DE SERVIÇO

Reza a Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 67, que os contratos firmados pela Administração Pública serão acompanhados e fiscalizados por representantes da mesma. Este fiscal terá como principal obrigação verificar o atendimento a todas as cláusulas do contrato, seções do edital e do projeto básico. Cumpre observar que para todos estes instrumentos há um rol exemplificativo e mínimo de itens obrigatórios tanto na Lei 8.666/93 quanto nas demais legislações que regulamentam procedimentos de licitação.

Nesse sentido, pode o Administrador Público incluir nos contratos, editais e termos de referência cláusulas ou itens que propiciem o atendimento ao nível de qualidade necessário desde que este não restrinja a competição e estejam devidamente fundamentados.

Além da citada lei, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão por meio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) editou em 2008 a Instrução Normativa nº 02 de 30/04/2008, que "dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não." Nesta Instrução Normativa, nos itens abaixo transcritos, são previstas as regras principais para a inclusão de Acordos de Nível de Serviço em editais e sua aplicação.

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

[...]

X - a unidade de medida utilizada para o tipo de serviço a ser contratado, incluindo as métricas, metas e formas de mensuração adotadas, dispostas, sempre que possível, na forma de Acordo de Níveis de Serviços, conforme estabelece o inciso XVII deste artigo;

[...]

XVII - o Acordo de Níveis de Serviços, sempre que possível, conforme modelo previsto no anexo II, deverá conter:

a) os procedimentos de fiscalização e de gestão da qualidade do serviço, especificando-se os indicadores e instrumentos de medição que serão adotados pelo órgão ou entidade contratante;

b) os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada; e

c) as respectivas adequações de pagamento pelo não atendimento das metas estabelecidas.

[...]

Art. 17. Quando for adotado o Acordo de Níveis de Serviços, este deverá ser elaborado com base nas seguintes diretrizes:

I - antes da construção dos indicadores, os serviços e resultados esperados já deverão estar claramente definidos e identificados, diferenciando-se as atividades consideradas críticas das secundárias;

II - os indicadores e metas devem ser construídos de forma sistemática, de modo que possam contribuir cumulativamente para o resultado global do serviço e não interfiram negativamente uns nos outros;

III - os indicadores devem refletir fatores que estão sob controle do prestador do serviço;

IV - previsão de fatores, fora do controle do prestador, que possam interferir no atendimento das metas;

V - os indicadores deverão ser objetivamente mensuráveis, de preferência facilmente coletáveis, relevantes e adequados à natureza e características do serviço e compreensíveis.

VI - evitar indicadores complexos ou sobrepostos;

VII - as metas devem ser realistas e definidas com base em uma comparação apropriada;

VIII - os pagamentos deverão ser proporcionais ao atendimento das metas estabelecidas no ANS, observando-se o seguinte:

- a) as adequações nos pagamentos estarão limitadas a uma faixa específica de tolerância, abaixo da qual o fornecedor se sujeitará às sanções legais; e
- b) na determinação da faixa de tolerância de que trata a alínea anterior, considerar-se-á a relevância da atividade, com menor ou nenhuma margem de tolerância para as atividades consideradas críticas.

IX - o não atendimento das metas, por ínfima ou pequena diferença, em indicadores não críticos, poderá ser objeto apenas de notificação nas primeiras ocorrências, de modo a não comprometer a continuidade da contratação.

[...]

Art. 33. A verificação da adequação da prestação do serviço deverá ser realizada com base no Acordo de Níveis de Serviço, quando houver, previamente definido no ato convocatório e pactuado pelas partes.

§ 1º O prestador do serviço poderá apresentar justificativa para a prestação do serviço com menor nível de conformidade, que poderá ser aceita pelo órgão ou entidade, desde que comprovada a excepcionalidade da ocorrência, resultante exclusivamente de fatores imprevisíveis e alheios ao controle do prestador.

§ 2º O órgão contratante deverá monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração, devendo intervir para corrigir ou aplicar sanções quando verificar um viés contínuo de desconformidade da prestação do serviço à qualidade exigida.

Anexo I:

[...]

XXII - ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO - ANS, para os fins desta Instrução Normativa, é um ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o provedor de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis,

tangíveis objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento;

Desta forma, requer a Impugnante, que seja incluído no Edital e seus anexos (Termo de Referência e Minuta de Contrato) níveis de serviços a serem mensuráveis e observados pelos prestadores do referido serviço de link de internet dedicado.

3. DOS PEDIDOS:

Desta forma, Requer a Impugnante, que seja aceito a presente Impugnação na forma da Lei, bem como:

a) Requer a alteração do Edital com unificação dos itens do Edital em um único lote, devido sua característica idêntica e prejuízos a Administração na fragmentação, bem como alteração do critério de julgamento para VALOR GLOBAL / TOTAL.

b) Requer alteração do prazo de instalação para até 15 (QUINZE) dias úteis após a emissão da ordem de serviço;

c) Requer a inclusão de exigência de habilitação com apresentação de CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO CREA, conforme a Lei e princípio da isonomia;

d) Requer que seja incluído no Edital e seus anexos (Termo de Referência e Minuta de Contrato) níveis de serviços a serem mensuráveis e observados pelos prestadores do referido serviço de link de internet dedicado.

e) Requer ainda que seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93, a fim de que seja mantido o princípio da isonomia e do interesse público.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

São Luís/MA, 11 de maio de 2021.



Paulo de Tarso de Carvalho Bayma Filho

PEDREIRAS/MA
Proc. 0506001/202 1
FLS. 257
Rub. _____

Diretor Presidente