

Ilmo. Sr. Pregoeiro do Pregão Eletrônico n.º 15/2022 da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

Processo Licitatório n.º 20/2022.

FSF TECNOLOGIA S.A. (nome fantasia ALOO TELECOM), sociedade anônima de capital fechado, organizada e existente nos termos da Lei brasileira, inscrita no CNP sob o n.º 05.680.391/0001-56, com sede na cidade de Maceió, Capital do Estado de Alagoas, na Rua Joaquim Nabuco, n.º 325, no bairro Farol, CEP 57051-410, neste ato representada, na forma de seu estatuto social, na qualidade de **participante da licitação** sob a modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO do tipo MENOR PREÇO por LOTE n.º 15/2022**, no sistema de **REGISTRO DE PREÇO**, Processo Licitatório n.º 20/2022, cujo objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço de rede corporativa e internet, segurança, processamento e armazenamento em nuvem, conforme Termo de Referência deste Edital, vem, com fundamento no art. 9.º da Lei 10.520/2002, art. 20 do Decreto Estadual n.º 32.539/2008 e item 11.1 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1. DA TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a presente impugnação, uma vez que a sessão de pregão foi designada para o dia 26/05/2022, quinta-feira, e a presente impugnação protocolada no dia 23 de maio de 2022, segunda-feira, respeitando assim o lapso temporal de até três dias úteis previsto no art. 20 do Decreto Estadual n.º 32.539/2008.

Nesse particular, é importante ressaltar que o referido Decreto Estadual define que a impugnação pode ser intentada até o terceiro dia útil que anteceder a data fixada para abertura da sessão pública. Da interpretação da referida norma, que utiliza a expressão “até”, pode-se concluir que o terceiro dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no terceiro dia útil que antecede a disputa).

Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do presente caso:

“(...) 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. (...)” (grifos não são do original)

Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorrerá no dia 26/05/2022, quinta-feira, o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 25/05/2022, quarta-feira, e o terceiro dia útil seria hoje, dia 23/05/2022 (segunda-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

Desta forma, protocolado nesta data patente é a tempestividade da presente impugnação.

2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO.

2.1 Da não indicação do endereço das unidades da Defensoria Pública onde deverão ser instalados os serviços objeto da licitação.

O objeto desta licitação é o fornecimento de serviços de tecnologia de forma integrada, possibilitando a interação e o compartilhamento de documentos entre os núcleos e comarcas em todo o âmbito de atuação da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

Para tanto, foram relacionadas no Termo de Referência 150 (cento e cinquenta) cidades onde o serviço licitado deve ser disponibilizado pela empresa a ser contratada, contudo, em momento algum foi indicado o endereço de instalação dos serviços.

Evidentemente, sem a indicação dos endereços em que os serviços devem ser instalados, as licitantes ficam impossibilitadas de ter a exata compreensão da solução apresentada e licitada pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, bem como verificar a disponibilidade para o local e orçar os serviços licitados da forma mais próxima possível da realidade apresentada e elaborar suas propostas.

É cediço que o art. 3.º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002, impõe o dever para a Administração Pública de definir o objeto do pregão de forma precisa, suficiente e clara para que os interessados tenham a real compreensão daquilo que está sendo ofertado.

A indicação precisa dos endereços dos núcleos em que os serviços licitados devam ser instalados em todas as 150 (cento e cinquenta) cidades relacionadas no Termo de Referência é imprescindível para que os licitantes possam ter o real dimensionamento do serviço objeto desta licitação e elaborar com exatidão o custo de investimento para cada endereço.

Diante disso, é que a licitante, ora Impugnante, apresenta esta impugnação, a fim de que se faça constar do Edital e seus anexos a identificação de todos os endereços de instalação dos serviços licitados, como impõe o art. 3.º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002.

2.2. Da violação ao princípio da ampla concorrência – Inserção de requisito de habilitação que restringe à competição – Violação ao § 5.º, do art. 30, da Lei n.º 8.666/1993.

Os itens 4.7 e 4.8 do Termo de Referência exigem que os licitantes apresentem, como **requisito de qualificação técnica**, declarações de que têm rede própria e PoPs em pelo menos 50% das cidades onde os serviços serão ofertados, *in verbis*:

“4.DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

4.7 Declaração de que a empresa a ser CONTRATADA tem rede própria em pelo menos 50% das cidades requeridas no processo.

4.8 Declaração de que a empresa a ser CONTRATADA tem rede própria e PoPs (ponto de Presença) em pelo menos 50% das cidades requeridas no processo contendo o endereço de cada um dos PoPs;” (Grifos nossos).

Essa previsão editalícia impõe que o licitante já possua toda uma infraestrutura de rede e de POPs próprios, em pelo menos 75 (setenta e cinco) dos municípios do Estado de Pernambuco listados no Termo de Referência, favorecendo as grandes operadoras de telecomunicação instaladas há décadas e, por outro lado, impedindo que novas operadoras de SCM, seja de grande, médio ou de pequeno porte, venham a se instalar ou mesmo expandir a oferta de seus serviços no Estado de Pernambuco.

Exigências como essas ferem também o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e terminam por criar prejuízo ao erário com a contratação de serviços mais caros para a administração pública.

O art. 4.º, inciso, XIII, da Lei 10.520/2002, estabelece o seguinte, *verbum ad verbum*:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;”

No tocante à qualificação técnica, a Lei de Licitações elenca de forma taxativa os documentos que podem ser exigidos:

*“Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:*
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(...)

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.”

Ou seja, tanto a lei de licitações quanto a lei que regula o Pregão não dão respaldo legal algum para as exigências contidas nos itens 4.7 e 4.8 do Termo de Referência. Ao contrário, o § 5.º, do art. 30, da Lei de Licitações, contém **vedação expressa** à inclusão de exigências de **qualificação técnica** concernentes à **propriedade e localização prévia** de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado.

Sobre os vícios dos atos convocatórios, leciona o preclaro MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão respeitar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supraindividual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que

impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.^a ed. São Paulo: Dialética, 2010, p.567).

Nesse sentido, é o entendimento dos Tribunais pátrios:

*MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA CONCORRÊNCIA - IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, § 1º E DA LEI N. 8.666/93 - SEGURANÇA DENEGADA. "O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade disciplina a realização conjunta, harmônica e concomitante dos (demais) princípios jurídicos (...) a exigência desnecessária constante do edital é ofensiva ao princípio da proporcionalidade, eis que ofende ao princípio da isonomia" (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 69). E ainda, o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. **Esse princípio, esta expresso no inciso XXI, art. 37 da Magna Carta, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.** (TJ-SC - MS: 182012 SC 2003.018201-2, Relator: Francisco Oliveira Filho, Data de Julgamento: 08/06/2005, Grupo de Câmaras de Direito Público, Data de Publicação: Mandado de segurança n., da Capital.)*

Em processos de licitação semelhantes a este, os órgãos públicos têm exigido como requisito para qualificação técnica atestados de capacidade técnica que demonstrem aptidão para fornecimento de serviço compatível com o objeto licitado, jamais declaração de propriedade e de metade da infraestrutura de rede e POPs, como se vê adiante de recentes editais da Defensoria Pública do Estado de Alagoas e do Ministério Público do Estado de Alagoas:

Defensoria Pública do Estado de Alagoas (PREGÃO ELETRÔNICO DPE N° 05/2022)

“10.11. Qualificação técnica: (...)

10.11.3. Atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado que, comprovando aptidão para a execução de serviço em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da

licitação, digam respeito a contratos executados com os seguintes aspectos:

10.11.3.1. Características: execução de serviço continuado de fornecimento de links de Internet Dedicada, full duplex;

10.11.3.2. Quantidades: no mínimo, 50 % (cinquenta por cento) da quantidade do objeto licitado;

10.11.3.3. Prazos: no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do prazo de execução do objeto licitado;

10.11.4. Visto a grande complexidade e o alto grau de criticidade do ambiente e das tecnologias envolvidas, com o objetivo de garantir a perfeita execução dos serviços requeridos neste termo de referência, o LICITANTE, para efeito de comprovação da capacitação técnica, deverá provar que possui, no mínimo, 01 (uma) estação de telecomunicação em operação na modalidade 45 (Serviço de Comunicação Multimídia), através da apresentação da cópia da licença de autorização de funcionamento de estação emitido pela Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações).

Ministério Público de Alagoas (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2020)

“11.11. Qualificação Técnica:(...)

11.11.3 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

11.11.3.1 Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

11.11.3.1.1 Fornecimento, instalação, configuração e suporte técnico a links de acesso dedicado à internet de características semelhantes ao licitado, por período não inferior a três anos;

11.11.4 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

11.11.5 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

11.11.6 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única

contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

11.11.7 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, podendo apresentar, caso solicitado, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n.5/2017.”

Ademais, cumpre salientar que, tanto no Processo Licitatório n.º 20/2022 quanto no Termo de Referência vinculado ao Edital em questão, não há justificativa técnica que dê respaldo às exigências inseridas nos itens ora impugnados.

Portanto, restando evidenciado que as exigências constantes dos itens 4.7 e 4.8 do Termo de Referência são excessivas e limitam a participação dos licitantes, requer que esse requisito de qualificação técnica seja excluído do Edital do certame.

2.3. Da violação ao princípio da ampla concorrência – Inserção de exigência que restringe à competição – Limitação à subcontratação.

Como já dito, o objeto da licitação consiste na contratação de empresa para prestação de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM. Para a execução desse tipo de serviço, por muita das vezes, faz-se necessário que o prestador contrate com terceiros o uso de estações de telecomunicações, redes de fibras ópticas, links, dentre outras estruturas específicas necessárias à boa prestação desses serviços especializados.

Ocorre que o item 5.1.5. do Termo de Referência autorizou a subcontratação de **percentual máximo de 20%** do item Rede e Internet Corporativa, exigência que restringe a participação de empresas que, eventualmente, não tenham toda a infraestrutura exigida de imediato e necessite subcontratar para atender integralmente o objeto da contratação.

A possibilidade de subcontratação decorre diretamente dos princípios da isonomia e da ampla concorrência entre as empresas existentes no mercado, que impõem a igualdade de condições para o acesso às contratações públicas.

O próprio Edital, no item 5.1.1 e 5.1.2. do Termo de Referência, reconhece a dificuldade de aprovação de novos projetos de compartilhamento de postes e lançamento de novos enlaces de fibra óptica no Estado de Pernambuco e que nem todas as empresas possuem POPs (Ponto de Presença) em todas as cidades de Pernambuco e, a despeito disso, limitou a subcontratação a 20%, restringindo a participação e privilegiando as empresas que já estão instaladas há vários anos em todo o Estado.

O art. 3.º, §1.º, I, da Lei 8.666/93, estabelece, *in verbis*:

“Art. 3.º 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.”

§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;”

A competição é um dos fatores que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Desse modo, ao se atribuir limite à subcontratação, além de se impedir que se chegue ao menor preço para o objeto da contratação, impede-se que se de ampla competitividade ao certame.

Destarte, requer seja dado provimento à presente impugnação para que seja excluída à limitação de 20% imposta à subcontratação no item 5.1.5. do Termo de Referência, já que não há fundamento técnico nem justificativa legal para inserção de tal limitação que restringe a ampla participação no pregão em epígrafe.

3. DOS PEDIDOS.

Isso posto, com fundamento nos dispositivos legais acima citados, para que sejam respeitados os princípios da legalidade, competitividade, da escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública, da razoabilidade, proporcionalidade e do Equilíbrio econômico-financeiro do contrato, requer seja acolhida a presente Impugnação para:

- I) **Acrescer** ao Edital e seus anexos a **identificação** de todos os **endereços de instalação** dos serviços licitados;
- II) **Excluir** a exigência de qualificação técnica constante dos itens 4.7 e 4.8 do Termo de Referência; e
- III) **Excluir** a limitação de **20% imposta à subcontratação** no item 5.1.5. do Termo de Referência, autorizando a subcontratação nos termos do art. 72 da Lei n.º 8666/1993.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Maceió, 23 de maio de 2022.

FELIPE CALHEIROS

CANSANCAO:04163392475

Assinado de forma digital por FELIPE

CALHEIROS

CANSANCAO:04163392475

Dados: 2022.05.23 19:52:37 -03'00'

(Assinado eletronicamente)

FSF TECNOLOGIA S.A.

p. FELIPE CALHEIROS CANSANÇÃO

Diretor Presidente