

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico 79-2019-08-30 da BB Tecnologia e Serviços S.A., por intermédio da Diretoria Administrativa e Financeira/Gerência de Suprimentos Corporativos

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do (a) da BB Tecnologia e Serviços S.A., por intermédio da Diretoria Administrativa e Financeira/Gerência de Suprimentos Corporativos

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 87 da Lei Federal n.º 13.303/2016, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 08/10/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 05 (cinco) dias úteis previsto no artigo 87, §1.º da Lei Federal n.º 13.303/2016, bem como no item 4.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto:

Contratação de serviços de conectividade IP nas modalidades dedicado e ponto a ponto, suportando aplicações TCP/IP em IPv4 e IPv6 nas condições e conforme especificação técnica do Anexo I.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 13.303/2016, 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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

1. 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 do edital dispõe:

8. CONDIÇÕES PARA HABILITAÇÃO

8.2.2.9.3. A comprovação da boa situação financeira do INTERESSADO será baseada também na obtenção de Índices de Liquidez Geral (LG), de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC) resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, sendo considerada habilitada a empresa que apresentar resultado maior que 1

8.2.2.9.4. As empresas deverão comprovar ainda possuir patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor de sua proposta (valor que o proponente venha a apresentar na sua proposta após a etapa de lances), para o período de 12 meses.

Pedimos que os itens acima sejam reavaliados e permitam que o edital disponha de possibilidade de apresentação de patrimônio líquido em casos de índices menores que 1, para possibilidade de maior disputa com mais empresas.

8.11. Serão inabilitados os INTERESSADOS que:

8.11.4. Não possuam patrimônio líquido mínimo na forma estabelecida neste item 8;

Os itens 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. 1

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.” 2 (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.” 3 (grifos de nossa autoria)

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a 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.

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

Assim, a não comprovação dos índices exigidos é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que os patrimônios líquidos 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.

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.

2. PRAZO EXIGUO PARA INSTALAÇÃO E ENTREGA DA SOLUÇÃO.

Em relação ao prazo para instalar e tornar operacional o serviço objeto do contrato, o Anexo I ao edital assim dispõe:

5.1 A CONTRATADA terá o prazo máximo de 45 dias corridos, a contar do dia imediatamente posterior à data de assinatura do contrato, para instalar e tornar operacional o serviço.

Todavia, tal prazo é absolutamente INSUFICIENTE para instalar e tornar operacional o serviço por qualquer prestadora.

O prejuízo para a Contratante em se manter este curto prazo 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 não acarretará qualquer ônus à Contratante, **sugerindo-se o prazo de no mínimo 60 (sessenta) dias, 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 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.

3.ESCLARECIMENTOS QUANTO À VISTORIA. FACULDADE.

Quanto ao tema, o item 7.4 do Anexo I prevê:

7.4 A CONTRATADA poderá fazer vistoria prévia nas dependências da CONTRATANTE para levantamento das distâncias envolvidas, mediante o agendamento em até 5 dias úteis da data do certame.

Todavia, restou duvidoso se a vistoria será facultativa, o que requer esclarecimentos.

Neste contexto, considerada a pretensão administrativa quanto à necessidade de vistoria do local onde os serviços serão prestados, é fundamental esclarecer este ponto, o que desde já se requer.

4. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA INFRAESTRUTURA INTERNA DA CONTRATANTE.

O item 1.2 do Anexo I aponta a seguinte disposição:

1.2 Os serviços consistem na disponibilização de canais de comunicação para as localidades descritas no item 5.2, incluindo cabos, bastidores, instalação de equipamentos, cabos de ligação aos ativos da BBTS, cabos de manobras e outros acessórios que se fizerem necessários para a solução e ainda ativação, suporte técnico, manutenção preventiva e corretiva. Os serviços a serem contratados são: (...)

Restou entendido que a infraestrutura básica para acomodação dos equipamentos da Contratada deverá ser provida pela Contratante, o que inclui bastidor, o que requer confirmação.

Frisa-se que a responsabilidade pela infraestrutura interna não pode recair à Contratada, sendo responsabilidade da Contratante.

Neste ponto, esclarece-se que é de responsabilidade da Contratada apenas a realização da infraestrutura externa, recaindo à Contratante a responsabilidade pela infraestrutura interna, como padrão de mercado.

Deste modo, requer-se a retificação do edital, adequando à realidade do serviço usualmente prestado.

5. PRAZO EXÍGUO PARA ALTERAÇÃO DA VELOCIDADE.

O item 11.6 do Anexo I prevê um prazo de reparo em até 03 (três) horas para alteração de velocidade, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado, a se ver:

11.6 A CONTRATANTE poderá solicitar até 4 (quatro) vezes ao ano que a alteração de capacidade de circuitos, descrita no item 11.5, seja realizada em até 3 (três) horas, após confirmação do recebimento pela CONTRATADA da mensagem eletrônica enviada pela CONTRATANTE, indicando a excepcionalidade no atendimento da alteração.

De fato, **um prazo de apenas 03 (três) horas é INSUFICIENTE**, especialmente pelo fato de que a alteração de capacidade de circuitos pode exigir um prazo maior para que a questão seja solucionada.

O prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo para reparos ou substituição é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso

de tempo indicado no edital. **Nesse sentido, sugere-se um prazo de 30 (trinta) dias de prazo para alteração de velocidade.**

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo em referência induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção das prestadoras por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato, sendo certo que tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal.

6. MODO RESTRITO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PREVISÃO DE FERRAMENTA WEB. RESTRIÇÃO DA COMPETIVIDADE. ILEGALIDADE.

A licitação constitui um procedimento que se destina, precipuamente, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrarem para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o tópico Definição da prestação do Serviço do Anexo I, estabelece uma obrigação à Contratada de oferecer ferramenta web, a se ver:

A PROPONENTE deverá disponibilizar, por meio da ferramenta WEB o relatório de tratativa de incidente preliminar em até 4 (quatro) horas após a abertura do chamado, e o relatório definitivo em até 2 (dois) dias corridos. O relatório de incidentes consolidado mensal deverá estar disponível para download na ferramenta WEB.

Ressalta-se que a absoluta maioria das empresas, dentre as quais a ora impugnante, não possui tecnologia apta a ofertar um plano de gestão online, nos termos caracterizados pelo edital.

Requer-se, assim, seja **retirada a exigência** acima apontada, consignando que toda a tratativa poderá ser realizada através de e-mail em substituição a ferramenta WEB, de forma a afastar a restrição à competitividade que tal condição contratual apresenta ao certame.

7. QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrar para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o Termo de Referência estabelece condições e especificações que merecem ser esclarecidas ou alteradas, conforme o caso, a fim de garantir a possibilidade de adimplemento das obrigações e a competitividade no certame. Abaixo, transcrevem-se os itens questionados e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

7.1. ROTEADORES

2.31 Os roteadores de borda da CONTRATADA que atendem a CONTRATANTE deverão possuir fontes e processadores redundantes, garantindo maior disponibilidade.

Os serviços disponibilizarão meios que permitam a extensão, entre os sites, dos canais anteriormente referidos, através de cabos ópticos e equipamentos que utilizem a tecnologia WDM.

Os equipamentos que disponibilizarão o serviço devem operar com tensão de fornecimento entre 100-240 VAC, com fontes redundantes.

Pelo exposto, entende-se que assumindo o SLA proposto, pode-se isentar a condição de entrega de fontes redundantes. É esse o entendimento que mais se amolda à intenção da Administração?

7.2. RELATÓRIOS/INCIDENTE

A PROPONENTE deverá fornecer à CONTRATANTE, relatórios preliminares para cada incidente, até 4 (quatro) horas após a abertura do incidente, por meio da ferramenta Web.

Entende-se que, cumprindo o SLA exigido no Edital, a exigência em referência torna-se desnecessária. É esse o entendimento que mais se amolda à intenção da Administração?

Por todo o exposto, solicita-se o esclarecimento e a alteração do edital nos pontos destacados acima, com a finalidade de eliminarem-se os custos desnecessários à execução do objeto e o conseqüente aumento dos preços das propostas, bem como a restrição da competitividade.

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 11/10/2019, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo/SP, 3 de outubro de 2019.



TELEFONICA BRASIL S/A

Patricia Ferreira Teixeira Netto Grande
Diretoria de Vendas
RG: 2875289 - SSP-DF
CPF: 074.903.177-89