

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n.º 030/2018 (Revisão 1) – SEMASA – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura/SC.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) SEMASA – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura/SC.

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 §2.º 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 20/12/2018, 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 item 2.1 do edital do pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a “*Contratação de empresa especializada para fornecimento de Link dedicado de acesso à Internet em alta velocidade*”.

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS E/OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS

O objeto do presente pregão inclui a contratação de empresa especializada para fornecimento de Link dedicado de acesso à Internet em alta velocidade. Cabe destacar a previsão no edital de fornecimento de link internet com serviço de segurança, fornecimento de equipamentos firewall/proxy e gerência pró-ativa em um único lote objeto de contrato.

Ocorre que para o fornecimento do objeto de contratação nos moldes exigidos no edital são necessárias diligências que não são estritamente vinculados a outros serviços, sendo geralmente oferecidos por empresas distintas, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através da subcontratação dos serviços e/ou consórcio de empresas.

Todavia, o edital é expresso quanto a impossibilidade de como formação de consórcio de empresas (preâmbulo do edital do edital). E ainda, é omissivo quanto a subcontratação de serviços.

A possibilidade de subcontratação bem como o consórcio de empresas **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 ou consórcio, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo técnico para atender às exigências indicadas.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

Art. 3 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 através de subcontratação dos serviços e/ou consórcio de empresas, não só para 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 dos serviços conforme autorizada pelo artigo 72 da Lei 8.666/1993 e consórcio de empresas**, de maneira clara e coerente, conforme as condições técnicas específicas dos serviços objetos de contratação.

02. DÚVIDAS ACERCA DOS SERVIÇOS QUE SERÃO OBJETO DE CONTRATO.

Conforme disposto anteriormente, nesta peça, o objeto e contratação do edital ora impugnado se resume na contratação de empresa para fornecimento de Link dedicado de acesso à Internet em alta velocidade.

Contudo, apesar de não descrito no objeto, verifica-se que o edital em diversos pontos menciona especificações referentes a serviços de link ADDOS e MSS, o que enseja dúvidas quanto as reais pretensões de contratação da SEMASA.

Insta destacar que o Anexo I indica as especificações dos diferentes serviços de forma conjunta, ou seja, levando ao entendimento de prestação dos serviços em um mesmo item objeto de contrato, conforme pode ser observado na seguinte passagem do edital:

3. REQUISITOS MÍNIMOS DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS:

Conectividade

- Internet Link (IP) Full Duplex Dedicado de 100 Mbps, ligado em rede metropolitana de Anel óptico (resiliência a rompimento) e em fibra óptica, com dupla abordagem;
- Fornecimento de 16 endereços IPv4 (sub-rede /28);
- Serviço de gerenciamento pró-ativo;
- Interface WEB de consulta/relatórios do tráfego do link.

SOC - Serviço de Gerenciamento de Segurança

- ANTIDDoS: Detecção de ataques volumétricos na borda e plataforma de monitoramento que faz a separação automática de tráfego ilícito;

Cabe destacar ainda que o Anexo II e Cláusula Segunda do Anexo III apresentam planilha de preços e espaço para cotação dos serviços, sem indicar a cotação e valores estimados para os serviços de link ADDOS e MSS, mas somente de Link dedicado de acesso à Internet.

Neste contexto, fica inviabilizada a apresentação da proposta de preços, sendo impossível o oferecimento de proposta pelas licitantes sem a ciência prévia das reais necessidades administrativas. Esta questão repercute decisivamente no valor da proposta de preços, dado que uma estimativa real do consumo é essencial para que os preços sejam adequados à prestação do serviço a ser executado.

Assim, deve ser esclarecido o edital quanto aos serviços que serão de fato objetos de contrato na licitação em comento, de maneira clara e coerente, permitindo, assim, a cotação correta e o oferecimento de propostas pelas licitantes. E, em caso de pretensão de contratação dos diferentes serviços, a empresa licitante requer ainda a divisão dos serviços **em Lotes separados**, permitindo ampla participação das empresas no certame.

03. ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO. ESCLARECIMENTO ACERCA DAS EXIGÊNCIAS APONTADAS.

Sem prejuízo do previsto no item anterior desta peça, verifica-se que o edital apresenta informações acerca do serviço objeto de contrato, mas que são muito vagas, impossibilitando entendimento ao que de fato a Semasa almeja contratar, conforme as seguintes previsões do Anexo I:

- NOC – Equipamento(firewall/proxy) que gerencia controle de acesso
- Deverão serem instalados 02 equipamentos em Alta Disponibilidade (HÁ);
- Configuração do hardware:
 - 01 porta SUB
 - 01 porta de console
 - 01 porta Gb DMZ
 - 01 port Gb de gerenciamento
 - 02 portas Gb WAN
 - 02 portas Gb de alta disponibilidade
 - 14 portas Gb de acesso(switch)

04 portas Gb de compartilhamento (02 RJ45 + 02 slots SPF)

- Recursos requeridos:

Políticas de priorização de tráfego

Anti-Spam

Antivírus

Filtro WEB

Sandbox

Tolerância a falhas.

Balanceamento de carga

Definição de rota por qualidade de rede 12 (doze) meses

Cabe destacar ainda as previsões abaixo referentes ao Serviço de Gerenciamento de Segurança:

SOC - Serviço de Gerenciamento de Segurança

- ANTIDDoS: Detecção de ataques volumétricos na borda e plataforma de monitoramento que faz a separação automática de tráfego ilícito;

- Análise de vulnerabilidades digitais;

- Análise de vulnerabilidades digitais;

- Aplicações das regras de segurança da informação;

- Indicação de principais ameaças;

- Suporte na reação contra-ataques virtuais e problemas graves de segurança;

- Geração de relatórios de segurança.

A ausência de informações específicas do objeto de contrato impossibilita que as empresas interessadas em participar do certame possam avaliar a possibilidade de atendimento ao requerido pela administração, prejudicando a competição das empresas no certame.

E, no que toca especificamente às especificações do SOC - Serviço de Gerenciamento de Segurança, cabe destacar que, à primeira vista, as atividades destacadas contemplam o serviço de ADDOS, o que impossibilita que as operadoras disponibilizem tais itens com solução de ADDOS.

Assim, o edital deve restar claro quanto a suas disposições de modo que as licitantes possam dimensionar de forma assertiva as necessidades da Semasa, devendo ser aditado, com indicação de especificações consonantes aos serviços que a Semasa de fato almeja contratar.

04. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7.º, §2.º, INCISO II E ARTIGO 40, §2.º, INCISO II DA LEI 8666/1993.

Verifica-se que o edital apresentou uma planilha indicativa para apresentação de proposta, **sem, contudo, indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços.**

Tal omissão constitui direta violação ao artigo 7º, §2º, inciso II, e ao artigo 40, §2º, inciso II, ambos da lei 8666/1993:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; *(grifos de nossa autoria)*

Art. 40. (...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - (...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos de nossa autoria)*

Pela previsão dos referidos artigos, portanto, **toda licitação, inclusive de serviços, necessariamente possui como pressuposto de validade a existência de um orçamento estimado em planilha aberta de composição de custos unitários.**

Tal planilha detalhada é essencial para que, no curso do certame, seja possível verificar eventual adequação dos preços propostos aos valores de mercado, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final.

Este juízo quanto aos preços ofertados (se são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado) depende diretamente da informação contida na estimativa de custos, sendo essencial para a análise a ser realizada pelo pregoeiro e sua equipe de apoio.

A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação esta a ser realizada na sessão pública do pregão). Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, conseqüentemente, todo o procedimento realizado.

Deste modo, uma planilha detalhada de composição dos preços ofertados é primordial para que a contratação possa ser efetivada corretamente, pela mesma lógica contida no artigo 40, §2.º, inciso II da lei 8666/1993 citado acima, não bastando a planilha contida no edital.

Sendo assim, ainda que não se apresente uma planilha detalhada dos custos, é essencial, de qualquer forma, que seja apresentado o valor orçado para a íntegra da prestação de serviço que se pretende licitar.

05. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

O edital é omissivo quanto ao prazo para assinatura do contrato, informação exigida pelo art. 40, inc. II da Lei 8666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

II - **prazo e condições para assinatura do contrato** ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; (*grifos de nossa autoria*)

Para que se defina esse prazo, deve ser considerado que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao SEMASA – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Sendo assim, **requer-se o prazo de 10 (dez) dias úteis**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à

necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

06. AUSÊNCIA DE PREVISÕES NA MINUTA DE CONTRATO DO EDITAL ESSENCIAIS NO CONTRATO. FERIMENTO AO ART. 55 DA LEI 8666/93. NECESSIDADE DE DILAÇÃO DO PRAZO DE INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Verifica-se que a Minuta de contrato do edital foi omissa a informações essenciais para a contratação, que devem necessariamente estar presentes no contrato a ser firmado entre as partes.

A omissão de tais informações pode gerar transtornos no momento da assinatura e execução do contrato, sendo cláusulas obrigatórias em todo contrato, conforme disposto no art. 55 da lei 8666/93.

Nesta senda, cita-se a omissão quanto aos prazos de **entrega, instalação e/ou início da execução** (art. 55, inc. IV, da Lei 8.666/1993), estando presente somente no item 4.1.1 do Anexo I a indicação de prazo de início da prestação dos serviços em 60 (sessenta) dias, após a assinatura do contrato.

Assim, requer-se seja complementado o edital com a indicação de prazo de entrega, instalação e/ou início da execução bem como o regime de fornecimento dos equipamentos na Minuta do Contrato que regerá a futura contratação a ser efetivada.

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 20/12/2018, 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, 17 de dezembro de 2018.



TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador: Tatiane Silveira de Almeida Capusso

CPF: 027.479.039-40

RG: 3562064 SSP/SC