

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n.º 049/2018 - Município de Agudos/SP.



Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Nefio A. de Andrade Filho
Fiscal de Postura

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Agudos/SP,

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO PRESENCIAL em epígrafe, com sustentação no §2º do art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do art. 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 31.08.2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no art. 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como sustentado no item 7, subitem 7.1 do Edital do Pregão em comento.

A small, handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “*contratação de Empresa especializada para prestação dos serviços de fornecimento de link dedicado de internet no setor de Tecnologia da Informação e locação de fibras ópticas para a interligação de determinados pontos da prefeitura e manutenção dos mesmos, a fim de transportar os dados do link dedicado e servidores internos, conforme especificações constantes no anexo II – 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.

Seis são o fundamento que justifica a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. PARCELAS QUE INTEGRAM O OBJETO LICITADO, NOTADAMENTE DE NATUREZA TÉCNICA DISTINTA. NECESSIDADE DE DIVISÃO EM LOTES POR “TIPO” DE OPERAÇÃO LICITADA.

O objeto (pretensão do órgão licitador) do presente instrumento visa selecionar proposta de **MENOR PREÇO GLOBAL (lote único)**, dentre as ofertadas por empresas interessadas em concorrer à disputa, com o intento de formalizar a **contratação de solução de conectividade (SCM - Serviço de Comunicação Multimídia) envolvendo link internet dedicado e pontos LAN TO LAN - VPN (Virtual Private Network).**



Neste contexto, compete esclarecer que, **para o emprego de recursos devidos à implementação de link de dados para acesso dedicado à internet e de pontos de rede local, são necessários empreendimentos, estudos de abrangência de rede fixa, mapeamentos, dentre outras atividades, que não são estritamente vinculadas à operação conjunta do próprio circuito de telefonia, ora aglutinado em um único LOTE**, sendo oferecidos em relativa recorrência por empresas distintas, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação de forma segregada, uma vez que, tal distinção se sustenta do ponto de vista técnico, em função de diversos elementos característicos dos projetos dessa natureza, tais como: **local de implementação dos circuitos de telefonia, características específicas de níveis de serviço (SLA), prazos, critérios agregados e outros**.

Cumprе, portanto, esclarecer que operadoras do segmento, tal como a ora impugnante, por restrições técnicas decorrentes não apenas de circunstâncias de ordem legal ou regulatória, mas também de caráter econômico-financeiro e técnico-operacional, **não gozam de plena capacidade prestacional nos moldes então delineados em edital**, o que limita o prospecto em empresas aptas à propositura de ofertas para um único lote.

Ressalta-se que a regra, em processos licitatórios, é a **divisão do objeto em tantas parcelas quanto for tecnicamente possível**. Essa norma decorre **diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal de 1988), 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.

O Tribunal de Contas da União¹, no que tange às considerações supra, já decidiu reiteradamente pela necessidade de divisão do objeto. Veja-se a Súmula n.º 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja

¹ Nos termos da Súmula n.º 222 do TCU, "As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".



prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No entanto, não tendo sido cabalmente demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento de materiais e da **prestação dos serviços/operações de natureza técnica peculiar em um único lote, observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora ou órgão competente para fornecer os materiais/equipamentos solicitados bem como prestar somente um dos tipos de serviços (soluções técnicas envolvendo telecomunicações), por localidade, previstos no ato de convocação ou não disponha de acervo técnico para atender às exigências de particular parcela que compõem o objeto do Pregão epígrafado.

Isto posto, confirma-se ferimento direto ao art. 3º, *caput* e inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993, que determinam o seguinte:

Art. 3º. 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; (g.n.).



Ora, é sabido que a **competição é o principal fator que origina a redução de preços nas licitações**, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração.

Desta forma, é forçosa a oferta de propostas diversas e a adjudicação segregada do objeto **em estrita conformação às características técnicas, logísticas e de suporte de cada operação/projeto nos locais de prestação dos serviços**, seja por meio da **adequada divisão em lotes/grupos** ou a instauração de tantos processos licitatórios quantos forem os objetos tecnicamente distintos a serem contratados, **não só para alcançar o menor preço para cada "parcela" que compõe a demanda do órgão licitador, como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.**

Ante o exposto, requer-se a **divisão do processo licitatório**, conforme as condições técnicas específicas a cada padrão técnico que compõe o objeto, observados os locais de implementação e operação do referido projeto de conectividade (particularidades do link de acesso dedicado e dos pontos de rede local) ou a previsão de **julgamento por MENOR PREÇO POR LOTE/GRUPO**, dividindo-se corretamente a planilha de preços em tantos lotes quantos forem necessários ao incremento da competitividade.

Nesta ordem de ideais, sugere-se a **distribuição do objeto em 02 (dois) lotes/grupos, conforme natureza técnico-operacional das soluções que compõem o projeto de conectividade em questão, quais sejam:**

- **LOTE 01. Link internet dedicado.**
- **LOTE 02. Pontos LAN TO LAN - VPN.**

02. OBJETO QUE ENVOLVE SOLUÇÃO DE ALTA COMPLEXIDADE TÉCNICA. INDISPENSÁVEL POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DAS ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO E CONFIGURAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS E DE SUPORTE TÉCNICO E MANUTENÇÃO DE REDE.

Sopesada a questão da divisão do objeto por lote ou a instauração de processos licitatórios distintos, conforme as condições técnicas específicas do projeto a ser contratado. **Outro ponto que merece atenção, envolve a**

execução das atividades de instalação e configuram de equipamentos e componentes e os serviços de suporte técnico e manutenção de rede.

Neste caso, as atividades de instalação de equipamentos e os serviços de manutenção e suporte técnico da rede de dados, ainda que concatenados à solução licitada (aplicada a divisão em lotes proposta no Fundamento 01 desta peça impugnatória), não se revelam estritamente vinculados entre si, sendo corriqueiramente oferecidos por pessoas jurídicas distintas, **comumente de um mesmo grupo econômico**, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e conseqüente subcontratação de parcelas específicas do projeto de conectividade ora licitado.

Todavia, o instrumento convocatório, de forma errática, veda a subcontratação parcial do objeto licitado. É o que determina o item 2, subitem 2.1.15 do Anexo II – Termo de Referência, *in verbis*:

2.1.15. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto deste edital.

A possibilidade de subcontratação de parcela do objeto licitado decorre **diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil), 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 do objeto por meio de uma única empresa sem a possibilidade de subcontratação de parcela do objeto, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora ou órgão competente para fornecer os materiais/componentes solicitados bem como prestar somente um dos tipos de serviço previstos em ato convocatório ou não disponha de acervo técnico para atender às exigências de um dos itens que compõem a solução técnico-operacional para prestação o objeto do pregão epigrafado.

Diante considerações e dados apresentados, verifica-se, pois, ferimento direto ao art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993, já transcrito nesta peça.

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 subcontratação dos serviços de manutenção e suporte técnico da rede de dados, tal como as atividades de instalação e configuração dos equipamentos e componentes indispensáveis à disponibilização do ambiente de rede, não só para alcançar o menor preço para cada "parcela" do projeto que compõe a demanda do órgão licitador, como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer **que seja admitida, de forma incondicionada, a subcontratação de parcela do objeto em disputa (notadamente os serviços de suporte e manutenção), consoante disposição elencada no art. 72 da Lei Federal n.º 8.666/1993, conforme as condições técnicas específicas que as atividades devidas ao projeto exigem para sua regular e satisfatória disponibilização/operação.**

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO AFETO AO CUMPRIMENTO DE OPERAÇÕES ENVOLVENDO A ENTREGA DE EQUIPAMENTOS E COMPONENTES E IMPLEMENTAÇÃO DA SOLUÇÃO DE CONECTIVIDADE (LINK DE USO DEDICADO À INTERNET E PONTOS DE REDE LOCAL) EM DEMANDA.

No que concerne às condições de prestação da solução em demanda, cumpre destacar o prazo exigido para entrega, instalação, implementação/configuração do circuito dedicado de transmissão e recepção de dados e dos pontos LAN TO LAN - VPN (Virtual Private Network), conforme disposto no item 2, subitem 2.1.1 do Anexo II – Termo de Referência, tal como se segue:



2.1.1. Os serviços deverão estar em funcionamento completo no prazo máximo de até 15 dias corridos, a contar da data da assinatura do contrato.

Todavia, a indicação do prazo acima relacionado é **absolutamente INSUFICIENTE** para que as atividades afetas ao fornecimento de equipamentos e/ou componentes, implementação e entrega da solução de rede operante (link de acesso dedicado à internet e pontos LAN TO LAN) sejam atendidas por qualquer empresa do segmento, especialmente pelo fato de que a complexidade das operações pode exigir um interregno maior para que todas as questões de ordem técnica, atreladas ao projeto, sejam solucionadas.

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência da problemática com rapidez, **mas não que quaisquer das operações destacadas sejam satisfeitas nos moldes e prazo exigidos.**

Em relação à instalação, cumpre informar que esta é complexa e requer mão-de-obra especializada e lapso temporal para avaliar as condições do local e implantar o sistema para pleno funcionamento dos serviços, mesmo porque a disponibilização da infraestrutura devida à adequada ativação de circuito de rede (link de acesso ponto a ponto) poderá implicar na obtenção de autorizações indispensáveis à solução técnica junto aos órgãos do poder público e concessionárias, que demandam em média 30 (trinta) dias para expedição - a exemplo da obtenção de licenças para utilização de recursos de posteamento da concessionária de energia elétrica local e/ou dutos subterrâneos e do levantamento de alvarás de construção que devem ser emitidos por entidades competentes, como IPHAN, CREA, Administrações Regionais e correlatos - como também em eventual importação de alguns equipamentos indispensáveis a consecução do projeto.

Compete ainda registrar que a execução do projeto de implementação, configuração e ativação poderá, no decurso do prazo de execução, sofrer restrições em horários prefixados, impactando na produtividade e, por conseguinte, estendendo o lapso de tempo para conclusão das operações inerentes a tal demanda.



A manutenção da atual disposição editalícia, portanto, inviabiliza a participação das concorrentes - resultando no potencial direcionamento do certame - (restrição à competitividade - ilegalidade), em função de não ser possível, pela maioria das empresas do segmento, o cumprimento do desarrazoado lapso de tempo relacionado às atividades descritas. Lado outro, **a intangibilidade de prestação corrente fatalmente ocasionará o incremento dos preços que serão apresentados por empresas que ainda insistam na disputa**, afinal estas certamente computarão no valor final proposto, as despesas eventuais decorrentes de penalidades - que a ela serão aplicadas no decurso de execução do ajuste -, com vistas a minimizar quaisquer impactos de ordem econômica ou financeira em função de inadimplemento com expectativa certa de ocorrência.

Deve-se, neste contexto, levar em consideração os prazos comumente adotados no mercado - **sugerindo-se a adoção do intervalo mínimo de 90 (noventa) dias, contados da emissão da ordem de serviços - OS, superada a 'etapa' de celebração do instrumento contratual** - para cumprimento das diligências acima relacionadas, conforme conjectura da solução licitada à área de fornecimento de bens / prestação dos serviços e atividades que integram o projeto de conectividade em pleito, **de modo a garantir ampla competitividade e, por conseguinte, preços mais atrativos ao órgão licitador, atentando-se, pois aos pressupostos inerentes a todo e qualquer processo licitatório, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I² da Lei Federal n.º 8.666/1993.**

De mais a mais, registra-se que a minuta do contrato não consta tal dado específico, o que deve ser saneado (inclusão dispositiva), **a teor do que determina o art. 55, inc. IV da Lei Federal n.º 8.666/1993.**

² Art. 3º 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).



Por fim, compete ainda ressaltar o disposto no item 1, subitem 1.3.1 do então relacionado Anexo II, que aduz à possibilidade de mudança de endereço de instalação do link durante o prazo de execução do ajuste contratual. Veja-se, pois:

1.3. Mudança de Endereço físico dos Pontos.

1.3.1. É de responsabilidade da CONTRATADA atender a mudança de endereço, após estudo de viabilidade no prazo máximo de 5 dias, após a efetiva viabilidade técnica.

Tal diligência, todavia, se insere nas hipóteses de alteração do contrato, às quais se referem o inc. I do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993, por representar uma **modificação do projeto ou das especificações** (alínea 'a').

A mudança de endereço pode demandar profundas alterações técnicas de abordagem e fornecimento do circuito de internet, **especialmente envolvendo links de dados para acesso dedicado e pontos LAN TO LAN (VPN)**. Desta feita, a simples transferência de acesso pode resultar em uma instalação completa por parte da prestadora da solução SCM (Serviço de Comunicação Multimídia), **o que depende, portanto, de um prévio estudo de viabilidade técnica e econômica (entende-se, pois, que a operadora contratada não será obrigada a realizar a mudança de endereço dentro do prazo contratual em caso de comprovação de inviabilidade econômico-financeira ou técnica, tal interpretação - única pertinente para a hipótese em tela - configura-se adequada aos interesses administrativos?)**, e se constatada pertinente viabilidade, **da imputação de custos adicionais à contratante (compensação financeira pelo cumprimento de atividades envolvendo mudança de endereço)**, da adoção de um prazo razoável para cumprimento das atividades correlatas à operação - **SUGERINDO-SE A ADOÇÃO DO INTERVALO MÍNIMO DE 90 (NOVENTA) DIAS (PARA NOVAS INSTALAÇÕES / MUDANÇA DE CIRCUITO DE DADOS E PONTOS DE REDE LOCAL)** - de factível implemento por empresas do segmento, em estrito atendimento aos procedimentos exigidos em lei, como a formalização de Termo Aditivo ao contrato, à inteligência do §8º do art. 65, e a publicação do aditamento na imprensa oficial como "*condição indispensável para sua eficácia*", nos termos



do parágrafo único do art. 61. Conforme leciona Marçal Justen Filho¹¹, isto significa o seguinte:

7) Publicação como condição de eficácia

O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. **A publicação é condição para o contrato produzir efeitos.** Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação.

(...) A publicação prévia destina-se a evitar que se dê execução a um contrato cuja existência não foi previamente divulgada a toda a comunidade. Isso acarreta sérias conseqüências, pois **os deveres contratuais não se encontram em vigor antes de ocorrida a publicação. Logo, os prazos contratuais deverão ser computados a partir da data da publicação e, não, a partir da data da assinatura.**
(g.n.).

A alteração unilateral, como acima apontando, também determina, repita-se, o dever da Administração de aditar o contrato, **de modo a ressarcir o contratado pelo aumento dos seus encargos, se isso ocorrer, consoante o § 6º do art. 65 da Lei Federal 8.666/1993,** devendo o edital ser devidamente revisado e aditado, **de forma a excluir e adequar todos os quesitos que impliquem em limitações de ordem técnica³, formal, material e comercial então aclarados.**

04. ESCLARECIMENTO QUANTO AO(S) LOCAL(IS) DE INSTALAÇÃO DO LINK INTERNET DEDICADO E DOS PONTOS DE REDE LOCAL.

O instrumento de convocação não especifica o local de instalação dos equipamentos e componentes, implementação do circuito de rede e dos pontos LAN TO LAN (VPN) para prestação dos serviços de telecomunicações em demanda (projeto de conectividade).

Isto posto, é certo afirmar que o atual arranjo dispositivo (lacuna editalícia - definição *a posteriori*) dificulta a estruturação da operação ora exigida

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª. ed., São Paulo: Dialética, 2008. p. 700/701.

³ Especial atenção ao prazo para instalação de link internet dedicado e pontos de rede local em novos endereços.

e, por conseguinte, obstaculiza a equivalência e uniformidade do objeto, bem como a coesa apresentação de propostas por parte de empresas interessadas à disputa.

Nesta ordem de ideias destaca-se o disposto no art. 40, inc. XVI da Lei Federal n.º 8.666/1998, que determina o seguinte:

Art. 40. (...).

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação; (...).

Conforme se verifica do dispositivo legal acima reproduzido, qualquer edital deve obrigatoriamente indicar as condições de recebimento do objeto licitado, o que implica, para tanto, na definição coesa do local de prestação da solução para cada unidade da municipalidade, correspondente à demanda administrativa em alusão ao processo licitatório ora instaurado.

Neste diapasão, com vistas à inequívoca compreensão - por parte de quaisquer proponentes interessadas na disputa - de todo o arcabouço técnico-operacional que caracteriza o projeto de conectividade então pleiteado e, por conseguinte, da formação de propostas abalizadas em critérios equânimes (objetividade na seleção e julgamento de propostas). Requer-se a inclusão no próprio instrumento de convocação, **do endereço completo de instalação de todas as unidades da municipalidade**, que compõem o pleito administrativo (finalidade do processo de licitatório instaurado), de modo a também possibilitar a verificação técnica de viabilidade de consecução do projeto.

05. ESCLARECIMENTO QUANTO AO REGIME DE FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS ROTEADORES. IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO ATRAVÉS DE COMODATO.

O item 2, subitem 2.1.2 do Anexo II – Termo de Referência determina que os equipamentos roteadores que integram a demanda administrativa para prestação da solução SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) - projeto de conectividade, serão fornecidos em regime de comodato. Veja-se o conteúdo constante no retromencionado dispositivo editalício:



2.1.2. Fornecer e instalar enlace dedicado de comunicação de dados 400 Mbps para conexão ao backbone da rede mundial de computadores, com fornecimento de roteador em regime de comodato.

O comodato, conforme expressa indicação do art. 579 do Código Civil Brasileiro, constitui-se no empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, de modo a não se admitir uma contraprestação financeira direta pela transferência do aparelho.

Nesta ordem de ideias, sopesadas as particularidades do ordem técnico-operacional que delimitam e caracterizam o objeto em disputa, **cumprer ressaltar a impossibilidade de fornecimento de equipamentos em regime de comodato, pela maioria das empresas interessas na disputa**, seja em função dos reflexos financeiros de específica demanda, seja em razão dos procedimentos comerciais e logísticos de consecução do projeto que não incluem a cessão gratuita de equipamentos e componentes.

A própria adoção da modalidade Pregão, pressupõe, nos termos do art. 1º da Lei Federal n.º 10.520/2002⁴, a demanda da municipalidade por bens e serviços comuns, de propriedades usuais de mercado:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Verifica-se, pois, que a pretensão do órgão licitador, quando adotada a modalidade Pregão, como na hipótese em concreto, **deve necessariamente ser amoldada em conformação à conceituação de serviço comum extraída do retromencionado artigo de lei**. Posição não atingida em função, repita-se, da exigência de fornecimento de bens em regime de comodato, demanda estranha às operações comumente empregadas em mercado para projetos dessa natureza.

⁴ Que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada Pregão.

Neste diapasão, conclui-se que a definição precisa das condições de fornecimento dos serviços e materiais envolvidos na execução do projeto, observados os padrões comumente empregados em mercado - o que inclusive justifica / embasa a adoção do procedimento licitatório na modalidade Pregão -, revela-se essencial para a ampla disputa e economicidade do projeto, tal como para o julgamento objeto das propostas (critérios e diretivas equânimes).

Isto posto, sustenta-se para tanto, que em conformidade às práticas habituais de mercado para atendimento à solução SCM, outras 02 (duas) modalidades quanto à utilização/posse de equipamentos e componentes necessários à consecução do projeto, são comumente aplicadas, quais sejam: aquisição (compra e venda) e locação.

A compra e venda consiste na transferência do domínio de certo bem/equipamento de propriedade do vendedor, ao adquirente/comprador mediante pagamento de determinado valor em dinheiro, conforme preleciona o art. 481 do Código Civil Brasileiro. Por sua vez, a locação consiste no pagamento mensal pela posse temporária do equipamento.

Respeitadas a práticas comuns de mercado, restará, portanto, as opções de locação ou compra e venda (hipótese em que deve ser previsto valor condizente à realidade do mercadológica) para fornecimento dos equipamentos e componentes em demanda.

Nesta ordem de ideias, **apesar das possibilidades abarcadas, para a hipótese em concreto, a opção mais benéfica à municipalidade é situação de locação (“empréstimo temporário”, mediante remuneração), que apresenta as seguintes vantagens:**

- Por toda a vigência do contrato, os equipamentos gozarão de manutenção permanente e sem custos adicionais (excluindo-se regras de garantias por comodato/aquisição - compra);
- Sem depreciação da tecnologia, uma vez que, os equipamentos sempre estarão atualizados com a versão mais eficiente (atualização tecnológica sempre que disponível e sem custos adicionais);



- Sem ônus à contratante com as despesas relativas a manuseio e estoque dos equipamentos, tudo a cargo da empresa locatária;
- Suporte presencial ou remoto incluso em contrato durante todo o período vigente;
- Importante ainda destacar a relevância da segurança da marca como entregadora de serviços com alta tecnologia.

Dessa forma, **requer seja retificado o instrumento convocatório**, sustentando a forma mais adequada (e condizente ao projeto) de cessão dos equipamentos roteadores solicitados - **sugestão pela adoção do regime de locação** -, a fim de ajustar a demanda administrativa aos padrões comuns de mercado, possibilitando a equidade no que concerne à formulação de propostas e de disputa de preços (características próprias e recorrentes de mercado).

06. ESCLARECIMENTO QUANTO AO VALOR UNITÁRIO ESTIMADO POR PONTO DE REDE LOCAL. PREÇO IRRISÓRIO.

O preâmbulo do Anexo II – Termo de Referência dispõe de planilha de preços contendo a estimativa de valores unitários (por ITEM) e total estimado do objeto ora licitado. Veja-se, pois:

Valor Estimado da Contratação:

ITEM	DESCRIPTIVO/SERVIÇOS	QUANT.	VALOR UNIT R\$	VALOR MENSAL R\$	VALOR -12 MESES R\$
01	FORNECIMENTO DE LINK DE DADOS DE 4 MB DEDICADO	01	11.800,00	11.800,00	141.600,00
02	PONTOS LAN TO LAN-VPN-100MPS	60	130,00	7.800,00	93.600,00
VALOR TOTAL MÁXIMO ESTIMADO R\$					235.200,00

No que tange à matéria, verifica-se que o orçamento estimado para contratação do objeto licitado, notadamente no que concerne ao valor unitário de pontos de rede local (LAN TO LAN-VPN, 100Mbps) aparentemente não reflete o quadro de composição de preços, **considerando-se a necessidade de despesas decorrentes com a implementação do ambiente de rede e as características técnicas e vultuosidade da própria solução**, o impacta fortemente no preço final para execução do projeto de conectividade, de modo a



arriscar o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste contratual, à inteligência do art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Neste contexto, fatalmente os preços ofertados por quaisquer proponentes interessadas na disputa serão considerados “exorbitantes” ou “abusivos” se comparados aos valores subestimados, registrados nos autos do indicado processo licitatório - edital, o que obviamente restringe em absoluto a competitividade, ou seja, embaraça a própria presença de operadoras no certame, desvirtuando a finalidade da licitação e atuando em desconformidade aos interesses da Administração, devendo impreterivelmente ser revisto.

Objetivando uma maior economicidade ao órgão licitador, **como também a real possibilidade de propositura de ofertas por empresas interessadas na disputa**, sugere-se a revisão do orçamento de preços em observância a todas as parcelas que compõe o objeto em disputa, **em especial à solução de ponto de rede local**.

Isto posto, é importante esclarecer que a estimativa irrisória quanto ao valor orçado para a referida solução obsta o julgamento objetivo das propostas, uma vez que, impossibilita a qualquer empresa do segmento transferir o real custo total da operação à contratante. **Afinal o ônus decorrente da subestimativa de preços não poderá ser compensado ao valor final da cartela atividades que compõem o projeto de conectividade, considerando-se a complexidade do objeto.**

Lado outro, como garantia à ordem econômica e objetivando promover a continuidade a qualquer atividade empresária (exercício do objeto social), o §3º do art. 44 da Lei Federal n.º 8.666/1993 veda, expressamente, a admissão de proposta que apresente **preços unitários irrisórios** ou de valor zero, **incompatíveis com os preços de mercado**, acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando o licitante, **voluntariamente**, renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, em casos específicos.

Neste contexto, com o intento de promover maior transparência ao certame e, por conseguinte, ocasionar real economicidade à municipalidade - em atenção à disputa e à seleção de preços (propostas/lances). Requer-se a revisão de todo o orçamento estimado para a contratação, **considerando não**



apenas os valores de mercado para atividades que integram o objeto em pleito, mas também as condições específicas atreladas à implementação e operação do ambiente de rede, o que fatalmente implica em majoração dos custos de operação de qualquer empresa do segmento.

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 31.08.2018, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo/SP para Agudos/SP, 28 de agosto de 2018.

 **TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

Nome do Procurador: Roberta Capp Pacheco Saleh

RG: 21.870.514-1

CPF: 137.781.628-10