

Ilmo. Sra. Geogea Passos

Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viana

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão eletrônico n.º 019/2021, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.782/2021.

ALTERNA TELECOMUNICAÇÕES E CONECTIVIDADE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.213.772/0001-74, com sede à Rua Professor Almeida Cousin, 125 – Ed. Enseada Trade Center, sala 920 a 922 – Enseada do Suá – CEP 29.050-565 – Vitória/ES, vem, por seu procurador, com fulcro no item 8.1 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

DA TEMPESTIVIDADE_____

A presente Impugnação é tempestiva, uma vez que o seu prazo para interposição é de 02 (dois) dias úteis anteriores a data fixada para recebimento das propostas e habilitação.

No item 22.16 do edital esclarece na forma da Lei que na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, portanto, exclui-se o dia 07/04/2021, data do pregão, e conta-se dois dias úteis pra trás incluindo o dia final, o qual será o dia 05/04/2021.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, sejam por

macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pela Pregoeira Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada procedente, nos termos do requerimento.

DO RECEBIMENTO DA IMPUGNAÇÃO PELA VIA ELETRÔNICA_____

Como é sabido e de conhecimento geral vivemos um momento de pandemia e de grave crise social, onde no dia 26/03/2021 o governador do Estado veio a publicar outro Decreto com medidas ainda mais duras, instalando um isolamento (lockdown).

Diante deste cenário, vimos requerer que sejam recebidos a presente impugnação e seus anexos pela via digital, diante da impossibilidade de ser feita pela via presencial.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO_____

A PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA instaurou procedimento licitatório na modalidade de Pregão eletrônico, sob o n.º 019/2021, objetivando o “REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE LINKS DE TELECOMUNICAÇÃO E ACESSO DEDICADO A INTERNET, INCLUINDO INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO, DOCUMENTAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SUPORTE E REPARO DOS PONTOS DE CONEXÃO, ADEQUADA AS CARACTERÍSTICAS E NECESSIDADES DE CONTINUIDADE DE NEGÓCIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA/ES”.

Ao verificar o Edital e o Termo de Referência da licitação, fora constatado pela ALTERNA Telecomunicações que seu intento em participar deste certame estaria frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se insurge, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Destacando que o objetivo da Administração Pública quando inicia um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida para uma melhor contratação almejada, poderá ficar comprometidos, o que não se espera, motivo pelo qual a ALTERNA vem impugnar os termos do Edital e seus anexos.

DOS VÍCIOS EXISTENTES NO EDITAL E SEUS ANEXOS E DAS ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS _____

1. DAS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS _____

1.a) Da exigência de conexão com 3 PTT _____

O anexo I, termo de referência do edital, em seu item 2.48.11 faz exigência excessiva, conforme abaixo transcrita:

2.48.11. A CONTRATADA deverá possuir, ou deverá estar interligada, com provedor de backbone com conexão a pelo menos 3 (três) “Pontos de Troca de Tráfego” (PTT) nacionais, com o objetivo de melhorar a eficiência e distribuição do tráfego de internet da Prefeitura Municipal de Viana.

Tal exigência se mostra de maneira mais moderada, pois há uma flexibilidade para que o licitante tenha os 3 (três) PTT nacionais ou esteja interligado diretamente a um concessionário nacional que tenha os três 3 (PTT) de forma a atender a tal exigência, contudo, a mesma é uma exigência desnecessária e restritiva para a participação de muitas empresas aptas a prestarem o serviço de telecomunicações objeto desta licitação, o que também é uma exigência exorbitante, restritiva e não prevista em lei.

Contudo, ainda que moderada, tal exigência se mostra como restritiva para a ampla competição e, portanto, devendo ser excluída do edital.

Motivo pelo qual se requer seja excluído do termo de referência deste edital a exigência do item 2.48.11.

1.b) Pop’s (Pontos de Presença) em outras capitais _____

O anexo I, termo de referência do edital, em seu item 2.48.12 traz exigência excessiva, assim transcrita:

2.48.12. A CONTRATADA deverá possuir PoPs (Pontos de Presença), isto é, pontos de acesso em que a CONTRATANTE se conecta à Internet, em no mínimo 3 (três) capitais nacionais.

A exigência para que a licitante possua Pop's (ponto e presença) para interligação em no mínimo 3 capitais (sendo um ponto de presença no Espírito Santo e mais duas outras capitais) nos parece descabida, e inapropriada para esta contratação uma vez que o objeto prevê a prestação do serviço local dentro do Estado do Espírito Santo.

A maioria, senão, a totalidade, das empresas capixabas que prestam este tipo de serviço não atenderão a este requisito, trazendo então para o certame, falta de competitividade e por consequência poderão resultar em maiores preços para a contratação do serviço, o que entendemos não seja de interesse da Prefeitura Municipal de Viana.

No nosso entendimento, desde que obedecidas as condições técnicas de banda do circuito (velocidade contratada), latência, taxa de erro e demais parâmetros técnicos previstos no edital, não há de se exigir a existência de pontos de presença em outras capitais, uma vez que a única finalidade dos mesmos seria a de limitar muitos prestadores de serviço de boa qualidade em poder disputar o pregão.

Todos os provedores do estado compram o serviço de internet de grandes empresas que possuem estes pontos de presença nacionalmente, portanto, de maneira direta estamos conectados a elas e de maneira indireta, estamos conectados a estes Pop's de diversas cidades brasileiras.

Assim, desde que obedecidos os critérios técnicos estabelecidos no edital, não há vantagem nenhuma para o Poder Público em permanecer com estas exigências, pois, a função da mesma seria somente a de aumentar o custo e diminuir a competitividade para o fornecimento do serviço.

Posto isso, requeremos que seja feita a exclusão desta exigência quanto a necessidade de ter POP's em 3 capitais nacionais.

1.c) Requer que o prestador tenha backbone próprio com os EUA _____

O termo de referência do edital no item 2.48.13 diz que a licitante deve possuir conexão direta com os Estados Unidos da América (EUA), vide abaixo transcrito.

2.48.13. A CONTRATADA deverá possuir conexão direta, com redundância e em operação, a pelo menos 2 (dois) Sistemas Autônomos nos Estados Unidos da América (EUA);

Certamente este é um vício grave para uma contratação deste tipo, pois não se pode e não é razoável que se faça tal exigência sem que haja uma fundamentada justificativa dos motivos pelos quais se tenha a necessidade de tal conexão direta e com redundância a pelo menos dois sistemas autônomos nos Estados Unidos da América (EUA).

Tal exigência é desarrazoada, e a manutenção da mesma, com certeza poderá trazer impactos negativos para a contratação, pois, reduzirá ou eliminará potenciais empresas a participarem do certame, deixando que apenas duas ou três empresas de atuação nacional possam participar.

Tal exigência pode privilegiar algumas empresas e excluir as demais do certame, promovendo a perda de competitividade, o que entendemos não seja de interesse da Administração Pública.

Ademais não há justificativa técnica pela qual se faz tal exigência, pois, não se demonstrou no edital e no termo de referência por qual motivo a Prefeitura Municipal de Viana tenha tanto, ou mais, interesse em informações alocadas no exterior, que outros órgãos públicos, pois os grandes geradores de conteúdo e armazenagem de dados, como o Google, Facebook, Microsoft, Apple, etc possuem servidores no Brasil, não necessitando de haver conexão internacional para acessar tais dados.

Tais exigências dos itens “a” e “b” acima tratados, ferem o princípio da isonomia, da igualdade de competição e da economicidade, exigências impostas no Edital como medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados.

Cumprando destacar que quanto aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no **princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la**, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.” (grifo nosso)

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as Operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

III - adotar medidas que **promovam a competição e a diversidade dos serviços**, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;" (grifo nosso)

Ademais, o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 assim dispõe:

"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.

§ 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;" (grifo nosso)

Assim, para que se possibilite a participação de um maior número de empresas interessadas, faz-se necessária a exclusão das supracitadas exigência destes dos itens 2.48.11, 2.48.12 e 2.48.13.

Nesse sentido, cabe aqui colacionar o entendimento do TCU quanto à importância do princípio em questão:

"O princípio constitucional mais importante, imanente a toda a atuação da Administração Pública, é o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei autoriza ou define. A Administração deve sempre prestar obsequiosa reverência à lei, sobretudo em atos que gerem despesas administrativas." (Acórdão 1472/2010 - Plenário)

A lei ressalva a autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa, mas ao mesmo tempo estrutura o procedimento licitatório para restringir a discricionariedade a determinadas fases ou momentos específicos.

Toda atividade administrativa vincula-se ao Princípio da Legalidade, que se encontra consagrado na Constituição Federal, mais precisamente em seus artigos 5º, incisos II e XXXV, e 37.

A própria Lei 8.666/1993, ao elencar os princípios básicos a serem observados pela Administração quando de sua atuação, indicou inicialmente o referido princípio, vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

Os documentos exigíveis para a habilitação estão indicados no art. 27 da Lei 8.666/93^[1] e somente podem se referir à **habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88.**

Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeiro, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993.” (Acórdão 2056/2008 Plenário)

Deve-se agir com cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir em exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. A prevalecer tais exigências editalícias, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

^[1] A Lei n.º 8.666/93 é adota subsidiariamente na presente licitação, nos termos do artigo 9 da Lei n.º 10.520/02 (“Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei n.º 6.666, de 21 de junho de 1993), bem como do Preâmbulo do ato convocatório.

Desta feita, requer-se a exclusão das exigências previstas nos itens em comento, a saber os itens 2.48.11, 2.48.12 e 2.48.13 do termo de referência do edital, tendo em vista que os mesmos não guardam qualquer correspondência com o objeto licitado, bem como são restritivos à competitividade, além de não estarem previstas em lei.

2) DA NECESSIDADE DE REVISÃO NA EXIGÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA _____

O item 15.9 e 15.10 do termo de referência, bem como se repete no anexo IV do edital os itens 6.9 e 6.10, não trazem em si uma descrição precisa de qual o documento esta sendo exigido para a qualificação técnica na habilitação.

A forma como estão escritos se parece que foram ali inseridos para confundir o licitante e induzir em erro a correta apresentação dos documentos.

Assim, requer sejam excluídos estes itens 15.9 e 15.10 / 6.9 e 6.10 por se mostrarem confusos, e desnecessários, visto que no certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos são àqueles quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeiro, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal, assim, estando adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993, conforme já disposto inclusive no Acórdão 2056/2008 Plenário do TCU.

Do Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a ALTERNA TELECOMUNICAÇÕES E CONECTIVIDADE LTDA** requer que V. Sª julgue motivadamente a presente impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, a suspensão da data de realização do certame e sua conseqüente republicação.

Vitória/ES, 05 de abril de 2021.



Josué dos Santos Cassiano
Executivo de negócios
Alterna Telecomunicações e Conectividade Ltda
Procurador