

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**Pregão Eletrônico n.º004/22 –
Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul.**

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) – Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul,

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 data do cadastro/recebimento das propostas está prevista para 09/02/2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no item 21.1 do edital do pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a *“A presente licitação tem por objeto a Prestação de serviços de telecomunicações para provimento de acesso à rede mundial de computadores – Internet, através de links de conexão com tráfego banda larga de dados, de acordo com as Tabela 1 e 2 constantes no Termo de Referência (Anexo I), pelo período de 12 meses.”*

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE REDEFINIÇÃO DO OBJETO POR EXISTIR A PRESTAÇÃO DE MAIS DE UM TIPO DE SERVIÇO, ASSIM COMO A DIVISÃO EM LOTES CONFORME SUGERE O PREÂMBULO.

O objeto da licitação consiste na contratação de empresa para a prestação de serviços de acesso à rede mundial de computadores – Internet, através de links de conexão com tráfego banda larga de dados.

Contudo, as especificações do objeto dispostas no Anexo I Termo de Referência do edital não condiz com o Objeto da licitação pois, o objeto não deixa claro o que de fato a Prefeitura almeja contratar, uma vez que são no mínimo dois **serviços distintos, com características técnicas completamente diferentes, sendo necessário assim pelo menos a divisão em lotes.**

1.1. QUANTITATIVO E DESCRITIVO- LINKS DEDICADOS e 1.2. QUANTITATIVO E DESCRITIVO- LINKS COMPARTILHADOS.

O art. 40, inciso I, da Lei 8666/1993 determina que o edital indicará **obrigatoriamente, o “objeto da licitação, em descrição sucinta e clara”** (grifamos). Além disso, vale destacar que é essencial à modalidade Pregão a compatibilidade do edital às especificações praticadas no mercado, conforme se depreende do art. 1º da Lei 10520/2002:

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.**
(grifamos)

E o § 5º do art. 7º da Lei 8666/1993 dispõe o seguinte:

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:

(...)

§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade** ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

(grifamos)

E ainda, o objeto de contratação nos moldes exigidos no edital, não garante a vantajosidade econômica, pois a mesma está presente justamente na divisão em lotes do objeto ora licitado, com prevê o preambulo no critério de julgamentos:

“PREÂMBULO

Edital de Pregão (ELETRÔNICO) N° 004/2022

Processo Administrativo N.º 007/2022

Entidade Promotora: Município de Vargem Grande do Sul – SP (UASG 987231)

Critério de Julgamento: MENOR PREÇO POR LOTE”

Os serviços solicitados podem ser prestados por empresas distintas, que na maioria das vezes não presta em sua totalidade, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma única empresa, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, prejudicando assim a concorrência, e ferindo o Princípio da Economicidade, pois não haveria lances para a diminuição dos valores, restringindo a participação de empresas que prestam somente o serviço de Link Dedicado, ou de Internet Banda Larga.

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.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de readequar o Objeto e promover a divisão de cada serviço em lote, totalizando assim 3 lotes (link dedicado 500Mbps; link dedicado 6Mbps e Banda Larga Compartilhada) para participação das empresas em cada um dos lotes de acordo com seu segmento de atuação, não só para alcançar o menor preço para o objeto de contrato como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer **que seja admitida expressamente no edital a indicação do Preâmbulo do critério de julgamento pelo menor preço por lote, e que seja modificada a planilha de composição de preços das propostas para que fique claro a divisão de cada serviço de acordo com as sua especificação**, de maneira clara e coerente, inclusive no que tange aos serviços de instalação e manutenção de rede, e SLA, e garantia de banda, conforme as condições técnicas específicas do objeto de contratação, tornando possível atendimento do disposto no edital.

02. ESCLARECIMENTOS QUANTO AO EDITAL

QUANTO AO FATURAMENTO DO OBJETO LICITADO.

A cláusula “10.1.3. Conter a indicação do banco, número da conta e agência do licitante vencedor, para fins de pagamento.”;

“9.2.2. Efetuar a entrega do objeto em perfeitas condições, conforme especificações, prazo e local constantes no Termo de Referência e seus anexos, acompanhado da respectiva nota fiscal, na qual constarão as indicações referentes: à marca, ao fabricante, ao modelo, à procedência e ao prazo de garantia ou validade”

Nosso entendimento é que poderá ser faturado de acordo com as normas estabelecidas pela ANATEL, normas estas as quais as operadoras comumente faturam os serviços, através de envio de boletos com a nota fiscal dos serviços, não sendo possível a customização de Notas Fiscais para acrescentar informações, esta correto nosso entendimento?

QUANTO A MODALIDADE DE LICITAÇÃO

“12.1.2. Quando houver erro na aceitação do preço melhor classificado ou quando o licitante declarado vencedor não assinar a Ata de Registro de Preços ou não comprovar a regularização fiscal, nos termos do art. 43, §1º da LC nº 123/2006 (atualizada pela LC n 147/2014). Nessas hipóteses, serão adotados os procedimentos imediatamente posteriores ao encerramento da etapa de lances.”

Nosso entendimento é de que não se trata de Ata de Registro de Preços, e a contratação será Global dos Itens/Lotes, esta correto nosso entendimento?

QUANTO A VIGENCIA DO CONTRATO

“15.6. O período de vigência inicial da contratação será de 30 (trinta) meses a partir da data da ordem de serviços, podendo ser prorrogado até o limite permitido na Lei n.º 8.666/93, desde que não haja manifestação em contrário, por qualquer das partes, de até 90 (noventa) dias antes do término contratual.”

Nosso entendimento é que como na planilha de preços constam 12 meses, o prazo contratual será de 12 meses e não 30 meses, esta correto nosso entendimento?

QUANTO AO SLA (ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO)

“3. SLA (ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO)

3.4. Os links de operação compartilhada (tabela 2) devem ser fiéis à velocidade contratada, sendo 100% (cem por cento) de taxa de download e no mínimo 20% (vinte por cento) de taxa de upload, sem limite de franquia.”

Nosso entendimento que este item refere-se aos links do tipo “Banda Larga” e desta forma, deve-se respeitar o que estabelece a ANATEL quanto as taxas de download/upload, sendo: a taxa de transmissão Média deve ser de 80%

da velocidade contratada e a taxa de transmissão instantânea deve ser de 40% da velocidade contratada.

Como pode ser verificado no link <https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecialPesquisa.do?acao=&tipoConteudoHtml=1&codNoticia=35544> . Está correto nosso entendimento?

“9. DA INSTABILIDADE E INDISPONIBILIDADE DO SERVIÇO

9.1.1. Toda medição instantânea que não atingir no mínimo 40%(quarenta por cento) da taxa de download e upload da banda de link contratada. Entende-se como medições instantâneas, medições realizadas a qualquer momento na borda/ porta de entrega do link contratado.

9.1.2. Toda média de entrega mensal, que não atingir no mínimo 80% (oitenta por cento) da banda de link contratada.”

Nosso entendimento que este item refere-se aos links do tipo “Banda Larga” e desta forma, deve-se respeitar o que estabelece a ANATEL quanto as taxas de download/upload, sendo: a taxa de transmissão Média deve ser de 80% da velocidade contratada e a taxa de transmissão instantânea deve ser de 40% da velocidade contratada. Como pode ser verificado no link <https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecialPesquisa.do?acao=&tipoConteudoHtml=1&codNoticia=35544> . Está correto o entendimento?

QUANTO À ADEQUAÇÕES DE INFRAESTRUTURA INTERNA

“3.9. Quaisquer equipamentos necessários à disponibilização dos serviços contratados (rádios roteadores, switches, modems, cabos, conectores, infraestrutura de cabeamento e rede de dados, infraestrutura de tubulação e alvenaria, dentre outros) deverão ser providenciados pela CONTRATADA. Sem que descaracterize o Local de Entrega dos Links, de acordo com orientação da CONTRATANTE.”

“6. ACEITE

6.1. Após o recebimento da Autorização de Fornecimento, a CONTRATADA deverá apresentar a CONTRATANTE uma PROPOSTA TÉCNICA por escrito, contendo a relação dos equipamentos eletrônicos que serão utilizados e instalados no local, bem como um resumo das adequações de infraestrutura.

6.2. Entende-se como adequações de infraestrutura a passagem de cabos, instalação de dutos, canaletas, tomadas, etc., bem com intervenções na alvenaria estrutural do prédio.”

Entendemos que as adequações de infraestrutura interna (cabearamento, dutos, obra civil, disponibilização de racks), quando necessárias, são de responsabilidade da CONTRATANTE, uma vez que não integram a prestação de serviços de Internet Dedicada e Banda Larga, esta correto o nosso entendimento?

QUANTO A FERRAMENTAS DE MEDIÇÃO E ACOMPANHAMENTO

“4. FERRAMENTAS DE MEDIÇÃO E ACOMPANHAMENTO”

Nosso entendimento é de que este item/subitens refere-se apenas aos links “Dedicados”; não sendo obrigatório para os links “Compartilhados” / Banda Larga, esta correto nosso entendimento?

03. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA E INSTALAÇÃO/IMPLANTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O edital apresenta a seguinte previsão contendo prazo para entrega e instalação/implantação dos serviços:

“5.3. O prazo para instalação será de até 15 (quinze) dias da Data da Autorização de Fornecimento.”

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para que os serviços sejam implantados e disponibilizados, por qualquer empresa.**

Para garantir a efetiva entrega e instalação/implantação dos serviços é necessária mão-de-obra especializada e avaliação das condições do local, além do fornecimento de equipamentos que dependem da disponibilidade pelos fabricantes. Há ainda, procedimentos que comumente demandam de alvarás de construção, que devem ser emitidos por órgãos, não sendo praticados por tais órgãos prazos tão exíguos para fornecimentos de licenças e nem os times de acesso das Prestadoras conseguem realizar todas as obras civis necessárias em tão pouco tempo. Insta destacar ainda que algumas localidades em que o serviço deverá ser disponibilizado situam-se em distritos e zona rural, o que prejudica atendimento de entrega e instalação em tão curto prazo.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública 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 para cada procedimento.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de mínimo de 60 (sessenta) dias prorrogáveis por igual período para entrega e instalação/implantação de serviços.**

04. QUANTO AO REAJUSTE E ALTERAÇÕES

“6. CLÁUSULA SEXTA – REAJUSTE E ALTERAÇÕES

6.4. Caso venha a ser comprovado, pelo CONTRATANTE, que a CONTRATADA tenha efetuado venda a União, Estados ou Municípios e Distrito Federal, de produtos idênticos aos que constituem objeto do presente Termo de Contrato, até o término das entregas, por preço inferior ao ajustado, a Administração adotará as providências cabíveis à revisão contratual quanto ao valor, compatibilizando-o com o menor preço praticado no mercado, ressalvada a verificação das circunstâncias da ocorrência, tais como custos incidentes, fretes e outros, bem como variações de índices de incidência de tributos ou renúncia fiscal, contribuições e outros.”

Como trata-se de projeto de instalação de links dedicado o investimento em cada contrato é único, uma vez que cada cidade e localidade possui determinada infraestrutura e para atender ao objeto é necessário adequar a localidade, desta forma não há como comparar os preços aplicados em outras regiões pois não possuem as mesmas condições de investimento. Desta forma, entendemos que esta cláusula não deverá ser válida, uma vez que não há projetos idênticos desta natureza.

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 data de cadastro/recebimento das propostas está designada para 09/02/2022, 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, 4 de fevereiro de 2022.



TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do Procurador: Amanda Silva Oliveira

CPF: 225.439.988-88

RG: 32.853.980-6