

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - COORDENADORIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2019

Processo Administrativo n.º 23111.013685/2019-44

MEGA TELEINFORMÁTICA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 11.408.142/0001-09, com sede na Av. Bucar Neto, 1088, Catumbi, Floriano/PI, CEP 64.806-305, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, vem, tempestivamente, por seu representante legal *in fine* assinado, com fulcro nas Leis nºs. 8666/93, 10.520/02 e Decretos nºs. 5.450/05, 9.507/18, 7.746/12 e 7.892/13, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em referência, nos termos a seguir articulados:

I – DOS FATOS

O objeto do Concorrência é a contratação de serviços de fornecimento de serviço de acesso à internet, com fornecimento e instalação de roteador, gerenciamento pro-ativo com portal via WEB, contando ainda com segurança contra ataques do tipo DDoS, conforme se extrai do Edital em comento e seus anexos.

A empresa subscrevente, que possui em seu fim social exatamente a prestação de tais atividades, interessou-se em participar da licitação supramencionada, adquirindo o respectivo Edital.

Contudo, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com algumas exigências descabidas e desarrazoadas, motivo pelo qual interpõe a presente impugnação.

II – DOS ITENS ORA IMPUGNADOS

No Termo de Referência, especialmente no tocante à descrição da solução, item 3.2.4.33., percebe-se flagrante exigência exagerada e desproporcional ao objeto do certame, a qual, sem sombra de dúvidas, restringe indevidamente a competição, inviabilizando a participação por conter requisição técnica não condizente com os parâmetros almejados pela Administração nesta licitação.

Outrossim, no Capítulo que versa sobre a aceitabilidade da proposta vencedora, em especial no item 7.1.1.2., afere-se outra limitação descabida, a qual certamente também afastará a competição de forma desarrazoada, a qual está a merecer a devida reparação.

Noutro giro, atesta-se a necessidade premente de os preços e seus respectivos lances ocorrerem em grupos separados, por itens, para que a disputa seja efetivamente individualizada por cidade/região, o que certamente adequará o certame para que as concorrentes de cada localidade, na qual possuem rede de telecomunicações, possam enviar propostas específicas nos locais em que há viabilidade próxima de atendimento e, assim, prover a proposta mais vantajosa, de fato, para a Administração.

III – DA ILEGALIDADE DOS ITENS ORA REALÇADOS

O procedimento licitatório, como regra, é obrigatório para a Administração Pública no intuito de assegurar a moralidade administrativa e conceder um tratamento isonômico a todos os interessados na participação do certame, conforme o artigo 3º, § 1º da Lei 8666/93:

“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.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos :

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos da convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu

caráter competitivo 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 ; (...)

Hely Lopes Meirelles deixa claro que o princípio entre a igualdade entre os licitantes:

“(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, § 1º)

O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público.”(Direito Administrativo Brasileiro, 27ªed., Malheiros Editora, 2002, p.252).

Sabemos da idoneidade desta comissão e da instituição a que ela representa ao confeccionar o presente Edital e dos profissionais que nela trabalham e, por tal razão, é imperiosa a reformulação de alguns itens, para evitar a consubstanciação de situações passíveis de configuração de infração às leis e princípios que regem as licitações.

O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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.

Neste sentido, qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Conforme enunciam os Tribunais de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da

proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia, vide Acórdão 1631/2007 – Plenário do TCU.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada.

Em última instância, a inobservância dos princípios licitatórios restringirá, ainda que de forma reflexa, o princípio em tela. De forma objetiva, **o Edital de licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual.**

O Estado jamais poderá se afastar do apotegma de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

Na mesma esteira, o parágrafo único, do art. 5º, do Decreto nº 5.450/05 faz referência a este princípio, cumprindo à Administração, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa, *in verbis*:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

*“Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”*

Ademais, o parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, reproduz o delineado na Lei acima referida à exatidão, não se podendo olvidar de sua incidência sobre a modalidade licitatória ora examinada.

Assim, lembrado a indissociável competitividade e imperiosa ampliação do leque de participantes do certame que deve nortear a Administração Pública, resta clarividente

que os itens realçados no tópico anterior devem ser rechaçados e reformulados para melhor resguardo jurídico.

O item 3.2.4.33. do Termo de Referência exige:

“3.2.4.33. O backbone IP da CONTRATADA deve ter saída com destino direto a outros provedores de backbone IP Nacionais de nível Tier 1, 2 e 3, com banda de 100 Gbps no mínimo.”

Percebe-se que a Administração determina a obrigatoriedade de conexão de 100 Gbps com um fornecedor, ao passo que o serviço total entregue à Universidade será de 1 Gbps, ou seja 100 vezes menor do que a conexão exigida para seu *backbone*.

Assim, ainda que os 4 campus da Universidade contratem 200 Mbps, totalizaria apenas 800 Mbps, infinitamente distante dos 100 Gbps determinados neste item, deflagrando-se clarividente disparidade e inadequação deste item, o qual deve ser modificado, pois sua manutenção acarretará em inviabilidade de competição, afastando automaticamente os concorrentes, até pelos custos envolvidos no cumprimento desta incabível exigência editalícia.

Noutro diapasão, no que se refere ao item 7.1.1.2 do Capítulo que versa sobre a aceitabilidade da proposta vencedora, identifica-se outra limitação descabida, a saber:

“7.1.1.2. Comprovação que o backbone em operação possui canais dedicados e exclusivos interligando-o diretamente a, pelo menos, 2 (dois) outros sistemas autônomos (AS - Autonomous Systems) nacionais e a, pelo menos, 2 (dois) sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) internacional, desta forma ficará garantido a prestação do serviço por operadora capaz de prestar os serviços ora licitados.”

Neste particular, denota-se outro evidente exagero **absolutamente desproporcional e desarrazoado**, especialmente se confrontado com o objeto do certame, ao exigir interligação com ao menos dois sistemas autônomos internacionais.

Além disso, outra inconsistência inadmissível na redação do item acima reproduzido é a necessidade de **interligação direta** com os sistemas internacionais.

Ora, a interligação com sistemas nacionais é de praxe no mercado das telecomunicações, sendo um procedimento hábil a conferir segurança jurídica e

técnica à Licitante Contratante, contudo, exigir a interligação, ainda mais de forma direta, com sistemas internacionais, elide completamente as pequenas Prestadoras de Telecomunicações do certame, prestigiando, de forma ilícita e contrária aos ditames que devem nortear o processo licitatório, apenas as Grandes Operadoras.

Neste contexto, há que se elucidar que, na pior das hipóteses, a redação deve ser alterada ao menos para permitir a interligação indireta com fornecedores internacionais, prática mercadológica comum e que confere a mesma segurança à Administração.

Não se pode olvidar que exigir a interligação internacional direta direcionará o certame a um, ou pouquíssimos participantes, o que deve ser evitado tanto para impedir a caracterização da restrição à competição quanto para selecionar a melhor proposta para o Poder Público.

Acresça-se a isso que, tecnicamente, não haveria qualquer prejuízo à Universidade na conexão se dar na via indireta, já que estaria salvaguardada por duas interligações nacionais e duas internacionais da mesma forma.

Ora, se a finalidade cobiçada pela Administração Pública pode ser alcançada por outros meios, não faz sentido restringir a competição inserindo cláusulas limitadoras como as ora asseveradas, que violam os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, como a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, a razoabilidade e o interesse da coletividade.

Inobstante, não se pode perder de vista que as pequenas e micro empresas, *in casu* as Prestadoras de Telecomunicações de Pequeno Porte, merecem tratamento diferenciado nas licitações, conforme legislação e, neste caso, tal exigência encontra-se em via completamente oposta, prestigiando indevida e exclusivamente apenas as Grandes Operadoras, o que, por óbvio, não merece prosperar.

Noutro prisma, a irresignação da empresa impugnante também repousa sobre a determinação da apuração do menor preço por grupo/lote e não por item realmente individualizado por cada um dos quatro campus da Universidade a serem atendidos nesta licitação.

É sabido e ressabido que a divisão do certame pode gerar potenciais benefícios à competitividade, inclusive, por vezes, para ampliar a competição, gerando “certames autônomos” que permitam uma maior participação de empresas interessadas, possibilitando àquelas que não conseguiriam disputar o certame completo, oferecer melhores propostas para a disputa dividida.

A aglutinação em “grupo”, como ocorre no Edital em comento, revela a reunião de diversos itens (que poderiam, em tese, ser licitados autonomamente) para a formação de um único objeto licitatório, já que, por sua vez, tecnicamente, o “lote” é a divisão de um único objeto licitatório (item) em diversos objetos licitatórios (lotes), como consta expressamente definido pelo artigo 8º, do Decreto 7.892, de 2013.

Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.
(...)

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

(...)

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar

licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.”

(Grifos nossos)

Portanto, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

Porquanto, e considerando que a licitação em exame abrange 4 locais (campus) diversos, é primordial que se efetive por meio de itens separados, em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas.

Isto posto, resta latente que **a revisão dos itens 3.2.4.33. do Termo de Referência e 7.1.1.2 do Edital** é corolário lógico, **para acrescentar escoimar as exigências restritivas da competição, ao mesmo passo que deve-se modificar o Edital para aplicar-se o menor preço por item, devidamente divididos por localidade/campus, também no intuito de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública,** o interesse da coletividade, a isonomia, a razoabilidade, a proporcionalidade e a moralidade.

IV - DA CONCLUSÃO

Ex-positis, deflagra-se que a continuidade do processo da maneira como está acarretaria ilegalidade do procedimento, eis que incluídas cláusulas ou condições indevidas, que comprometem o caráter competitivo do certame.

Ato contínuo, diante de todo exposto, seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- determinar a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, retificando-se itens 3.2.4.33. do Termo de Referência, este para reduzir a banda mínima de destino do *backbone* e do 7.1.1.2 do Edital, este para eliminar a exigência de duas interligações **diretas** internacionais; assim como seja modificada a precificação e proposição para o menor preço por item, individualizado por cada *campus*.
- Produzir a reabertura do prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Florianópolis, 01 de Outubro de 2019.



MEGA TELEINFORMATICA EIRELI