

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n.º 47/2018 - Município de Guairá/SP.

Impugnante: Telefônica DATA S/A.

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

TELEFÔNICA DATA S/A. matriz inscrita no CNPJ sob o nº 04.027.547/0036-61, sediada na Avenida Tamboré, 341 - Parte, CEP 06460-000, Alphaville, Barueri/SP, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO 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 05.07.2018, 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 no item 22, subitem 22.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE 50 NOTEBOOKS, conforme especificações e quantidades estabelecidas no Termo de Referência (Anexo I) deste Edital e seus Anexos que fazem parte integrante da presente licitação*”.

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 - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. OBJETO QUE ENVOLVE SOLUÇÃO DE ALTA COMPLEXIDADE TÉCNICA. INDISPENSÁVEL PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO.

O objeto do presente instrumento consiste na seleção da oferta de preços de maior economicidade à municipalidade para contratação de empresa especializada, visando o fornecimento, em regime de locação, de equipamentos de informática (notebook), bem como a prestação de serviços de suporte e assistência técnica - remota ou, caso necessário, *onsite* - aos produtos que serão locados.

Ocorre que o fornecimento de equipamentos de informática e a prestação de serviços de suporte e assistência técnica remota ou mesmo nos locais de instalação dos produtos, ainda que concatenados ao projeto, não se

revelam estritamente vinculados entre si, sendo corriqueiramente oferecidos por pessoas jurídicas distintas, de modo que é **perfeitamente possível a concorrência por meio da subcontratação de empresas parceiras para execução de parcelas do projeto em questão.**

Todavia, o instrumento convocatório, de forma errática, veda a possibilidade de subcontratação total ou mesmo parcial do objeto licitado. Quanto ao trato da matéria, veja-se o disposto no item 14, subitem 14.1 do Edital e cláusulas quarta (subcláusula 4.1.17) e décima sétima (inc. VI) do Anexo VIII – Minuta de Contrato Administrativo, *in verbis*:

Edital.

14. DA SUBCONTRATAÇÃO.

14.1. É vedada a subcontratação do objeto do contrato.¹

Anexo VIII.

4. CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA.

(...).

4.1.17. Não transferir a terceiros, por qualquer forma, nem mesmo parcialmente, as obrigações assumidas, nem subcontratar qualquer das prestações a que está obrigada.

17. CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DA RESCISÃO CONTRATUAL.

(...).

VI. a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no Contrato;

A possibilidade de subcontratação de parcela do objeto em disputa **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

¹ Dispositivo editalício também reproduzido na cláusula quinta do retromencionado Anexo VIII.

possibilidade de subcontratação parcial, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização de Agência Reguladora (conforme o caso) 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 do objeto delineado em edital.

Lado outro, é importante deixar claro que a adjudicação e execução do objeto através de empresas subcontratadas somente trará benesses à municipalidade, competindo listar as seguintes vantagens do modelo de associação empresária solicitado:

- Canal de relacionamento próprio e único para o cliente;
- Suporte dedicado para a solução (serviços / atividades inerentes ao projeto);
- Gerente de Projetos próprio, à disposição do cliente durante todo o período de implantação.

Diante considerações e dados apresentados, verifica-se, pois, ferimento direto ao art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993, que determina 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010). (g.n.).

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 de empresas subcontratadas para execução de partes do objeto (solução de TI - Tecnologia da Informação: locação de equipamentos de informática e prestação de serviços de suporte e assistência técnica aos produtos locados), não só para alcançar o menor preço para cada “parcela” do referido 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 a retificação do ato de convocação, **de modo a expressamente admitir a subcontratação parcial do objeto licitado, consoante disposição elencada no art. 72 da Lei Federal n.º 8.666/1993**, conforme as condições técnicas específicas que o objeto (projeto básico) exige para regular disponibilização integral de todo o descritivo técnico que compõe e caracteriza o projeto de TI (locação de bens) em pleito.

02. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO AFETO AO FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA (NOTEBOOKS). INTERVALO EXÍGUO - IMPOSSIBILIDADE.

No que concerne às condições gerais de prestação das atividades envolvidas à solução de fornecimento em pleito, cumpre destacar o prazo exigido para entrega dos equipamentos de informática (notebooks), tal como disposto no item 6 do Edital e na cláusula terceira, subcláusula 3.2 do Anexo VIII – Minuta de Contrato Administrativo, *in verbis*:

Anexo I.

6. ENTREGA.

A entrega será realizada no Endereço Rua 8 nº 1400, bairro Bom Jesus, Guaíra SP, onde serão recebidos e conferidos.

Prazo de entrega de 20 (vinte) dias corridos a partir da assinatura do contrato.

Anexo VIII.

3. CLÁUSULA TERCEIRA - DO LOCAL E FORMA DE EXECUÇÃO (...).

3.2. O Prazo de entrega e execução dos serviços terá início a partir da data de emissão da Ordem de Serviços ou documento equivalente, com prazo de entrega dos equipamentos de 20 (vinte) dias corridos;

Todavia, a indicação dos prazos acima relacionados **é absolutamente INSUFICIENTE para que a solução afeta ao fornecimento dos equipamentos de informática (regime de locação - notebooks) seja atendida por qualquer empresa do segmento**, especialmente pelo fato de que a complexidade da atividade pode exigir um interregno maior para que a questão em lume seja solucionada (operações de entrega).

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência da problemática com rapidez, **mas não que a operações logísticas para remessa e entrega de produtos sejam satisfeitas nos moldes e prazo exigidos.**

A exiguidade do intervalo retromencionado pode inclusive ser verificada pelo simples fato de que, o fornecimento dos componentes indispensáveis a consecução do projeto (locação de equipamentos de informática) - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da empresa adjudicatária, tais como: abertura do processo de produção (Ordem de Produção - OPs) - se fornecedor direto (fabricante) - ou ainda solicitação junto ao fornecedor - se entidade mercante (revendedor/distribuidor) -, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, dentre outros.

De mais a mais, cumpre também registrar que a execução do projeto de logística para fornecimento dos produtos que serão locados 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 (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, esclarecida a natureza e a complexidade da operação, levar em consideração os prazos comumente empregados em mercado - **sugerindo-se a adoção do intervalo mínimo (para o padrão de equipamento notebook em demanda - projeto especial) de 60 (sessenta) dias, contados da data de formalização do termo contratual e emissão da Ordem de Compra respectiva** - para cumprimento das diligências acima relacionadas, conforme conjectura da solução licitada à área de prestação dos serviços, **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 já transcrito art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993.**

03. ESCLARECIMENTO QUANTO À INDICAÇÃO DE PRAZO PARA LEVANTAMENTO DE INFORMAÇÕES, ASSIM COMO PARA REPAROS E CORREÇÃO DE FALHAS ENVOLVENDO ATIVIDADES DE ASSISTÊNCIA / SUPORTE TÉCNICO AOS EQUIPAMENTOS LOCADOS.

No que concerne ao prazo para disponibilização de informações e esclarecimentos (atendimento), tal como para reparos e correção de falhas decorrentes de abertura de chamada técnico, cumpre ressaltar o seguinte (item 5, alíneas 'c' e 'd' do Anexo I – Termo de Referência):

Anexo I.

5. SÃO OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

(...).

- c) Os atendimentos serão realizados com a solução do problema da seguinte forma:
- d) Em até 12 (doze) horas úteis para chamados relativos à hardware, sempre em horário comercial;²

Como é sabido os contratos administrativos fundamentados na Lei Federal n.º 8.666/1993 regulam-se por suas cláusulas, bem como pelos pressupostos e princípios de direito público, sendo-lhes aplicados supletivamente as disposições de direito privado, o que inclui as normas de regulamentação do setor de tecnologia da informação e indústria de tecnologia. É o que dispõe o art. 54, *caput* da citada Lei Federal, em termos:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Isto posto, compete destacar que o cumprimento de qualquer diligência quanto ao levantamento de informações ou esclarecimentos (diagnóstico), bem como acerca do saneamento de falhas ou irregularidades (assistência/suporte técnico aos equipamentos locados) nos moldes e prazos abarcados nas disposições editalícias em destaque **não deve prosperar**. Afinal, nos termos do citado artigo de lei, a aplicação supletiva de disposições correlacionadas à operação da solução, nesta hipótese, **a regulamentação das atividades de assistência e suporte técnico, tal como as práticas comuns de mercado para operações dessa natureza**, devem necessariamente ser observadas para satisfatória e factível execução do contrato.

A própria adoção da modalidade pregão pressupõe o intento do órgão licitador em contratar serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade - o que inclui prazos de reparo e solução de falhas para o objeto proposto no processo de licitação instaurado - são objetivamente definidos em instrumento de convocação, conforme condições técnico-operacionais habitualmente aplicadas no mercado.

² Conteúdo editalício também reproduzido na cláusula quarta, subcláusulas 4.1.24 e 4.1.24.1 do Anexo VIII – Minuta de Contrato Administrativo.

Tal pretensão deve ser inclusive extraída da conceituação de serviço comum extraída do art. 1º da Lei Federal n.º 10.520/2002, 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. Veja-se, pois:

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.** (g.n.).

Deve-se, neste contexto, portanto, **levar em consideração tão somente os prazos outorgados por órgãos competentes, tal como as práticas (modo, prazo e forma) amplamente empregadas em mercado,** de modo a adequar a solução de TI (locação de notebooks) em demanda aos padrões de desempenho usualmente convencionados em operações similares.

Nesta ordem de ideias, com vistas à plena garantia de ampliação da disputa, requer a adequação do conteúdo editalício então elucidado e demais disposições parelhas em conformação aos argumentos acima desenvolvidos, uma vez que, superada a etapa de comunicação da empresa contratada (locador), as operações envolvendo reparos e correções de falhas (hardware) deverão - repita-se -, **conforme natureza técnica da solução de TI, ser atendidas em estrita observância aos procedimentos e prazos definidos por órgãos competentes e pelo próprio mercado (sugestão pela adoção do prazo de até 32 (trinta e duas) horas úteis para operações no interior do estado de São Paulo, como na hipótese em tela).**

04. ESCLARECIMENTO ACERCA DAS ESPECIFICIDADES DO PADRÃO DE EQUIPAMENTO NOTEBOOK EM DEMANDA.

O item 3 do Anexo I – Termo de Referência relaciona as especificações mínimas exigidas ao padrão de equipamento notebook, objeto de locação. Veja-se, pois:

3. NOTEBOOKS:

Quantidade: 50 Notebooks, cada um com no mínimo as seguintes configurações:

Processador similar ao Intel Core i5 2,50 GHz 7^o Geração ou superior.

Memória 8 GB DDR4 2400MHZ.

HD 500 GB OU SUPERIOR.

Tela 14".

Portas 3 USB/ 1 HDMI /VGA/.

Sistema Operacional similar ao Windows 10 Pro 64 bits ou Superior.

Bateria Mínimo de 4 Células.

Mouse Óptico USB.

Teclado USB.

No que concerne às especificidades técnicas mínimas determinadas para os equipamentos de informática em pleito, compete esclarecer que parcela significativa das empresas do segmento, dentre as quais, a ora impugnante, não possuem em seu portfólio, computadores do tipo "notebook" no padrão proposto, dotados de bateria com, no mínimo, 04 (quatro) células.

Neste contexto é importante apontar que a capacidade de carga, autonomia de uso e outros critérios de desempenho são equiparados, ainda que a bateria goze de um maior número de células. Como exemplo, citam-se as baterias de 03 (três) células, cuja vida útil estimada (capacidade do hardware / consumo do dispositivo) pode se equiparar às baterias de 04 (quatro) células.

Nesta ordem de ideias, é possível afirmar que a **mitigação do número de células** da bateria de tal padrão de equipamentos **não afetará sua performance (ATENDIMENTO A TODAS AS ESPECIFICAÇÕES DE DESEMPENHO, ARMAZENAMENTO E QUALIDADE DE ÁUDIO E VÍDEO) e, por conseguinte, não acarreta em perdas de qualquer natureza ao usuário do produto (experiência de uso, funções e ferramentas), para exercício das atividades institucionais da municipalidade.**

De mais a mais, como apontado acima, a flexibilização do número de células das baterias que acompanham os aparelhos notebooks - sugestão pela admissão de oferta de produtos dotados de baterias de 03 (três) células - resulta na possibilidade de ampla oferta de modelos indisponíveis em mercado,

de modo a atender ao pleito administrativo, o que favorece a competição e a economicidade da disputa.

Deste modo, **objetivando a plena e irrestrita disputa e, por conseguinte, a oferta de preços mais atrativos ao órgão licitador.** Requer-se esclarecimentos quanto à possibilidade de oferta de computadores tipo “notebook” dotados de **bateria de 03 (três) células.**

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados o ponto detalhado 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 05.07.2018, 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 Barueri/SP para Guaíra/SP, 01 de julho de 2018.

TELEFÔNICA DATA S/A.



Nome do Procurador: Milene Cristina Magalhães

RG: 30.312.259-6

CPF: 280.818.048-97