



www.lig16.com

ILUSTRÍSSIMO SENHORA PREGOEIRA/CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº 011/2020

Processo

Licitatório nº 0558/2020

Impugnação de edital

A empresa Viacom Next Generation Comunicação Ltda – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 06.172.384/0001-06, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Getúlio Vargas nº 2443, Monte Castelo, Cep: 65.030-005 - São Luís/MA, neste ato representada por seu representante legal Maurício Machado de Oliveira, engenheiro eletricista, portador da cédula de identidade nº 140.754.898-0 CREA/MA e do CPF nº 700.642.456-91 e sócio diretor executivo, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei 10.520/2002, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

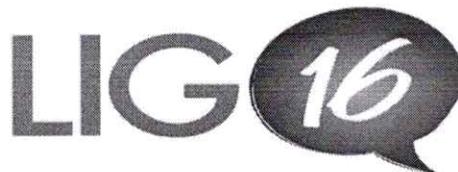
I – TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade da impugnação, dado que a sessão pública presencial este prevista para 10/08/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da lei 8.666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, bem como edital seção XIX, do edital em referência.

Desta forma impõe-se a análise, e acolhimento das razões e provimento final da impugnação, tendo em vista que a mesma está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido, nos termos do edital e da legislação vigente.

II – FATOS.

A subscrevem-te **Viacom Next Generation Comunicação Ltda – EPP** tem interesse em participar da licitação alhures que contratará empresa especializada para a prestação de serviços de telecomunicação para a implementação, operação e manutenção de links de acesso, síncrono, dedicado à internet e de link determinístico – ponto a ponto com fornecimento de CPE's para a ALEMA e TV Assembleia.



www.lig16.com

Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê em seu item 10. “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA”, em seu subitem “10.3.” que diz: “Atestados declaração de no mínimo 2 fornecedores, informando que a licitante possui capacidade Backbone IP mundial instalada de no mínimo 24 Gbps por fornecedor”.

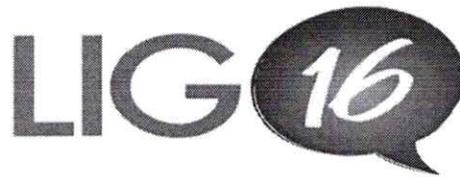
Somou-se no mesmo instrumento convocatório a solicitação de SLA no mínimo de 99%. Como se não bastasse essas exigências, a empresa fica cerceada de participar da licitação. Sabidamente, é dever da Administração exigir na licitação aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e a capacidade das licitantes nesse caso entende-se que a ALEMA está limitando a disputa. Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do estabelecido na lei 8666/1993 e na lei federal n.º 10520/2002, em razão de restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

III- DIREITO

Conforme o teor do artigo 40, Inciso I, da lei 8.666/93, o objeto do edital deve ser elaborado de forma sucinta e clara, devendo haver uma grande atenção em todas as suas cláusulas, visando evitar que seus vícios possam prejudicar o andamento do processo licitatório, notadamente quando se tratar de licitação.

Recomendando-se a obtenção de informações detalhadas de quem realmente entende do ramo do objeto que se deseja licitar, visando definir corretamente as suas características, observando-se, também, que não se deve esquecer do tratamento de **igualdade** que deve ser dado para todos os participantes e que a minuta do edital deve ser examinada previamente pela assessoria jurídica da administração, segundo exigência contida no Parágrafo Único do artigo 38, da Lei 8.666/93.



www.lig16.com

Nós da **Viacom Next Generation Comunicação Ltda – EPP** entendemos que certas exigências editalícias prejudicam, desarrazoadamente, o objetivo de uma contratação pelo menor preço, configurando excesso de exigências e formalismos, molestando o interesse público.

No entanto, os itens estabelecidos não podem prosperar, visto que limita a competitividade e frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado ao planejamento dos gastos públicos e ao controle de contas.

Conforme o acima exposto, esta Instituição exige que as empresas apresentem declarações que comprovem 24 Gbps de conexão de internet por fornecedor. Além disso a contratante solicita documentos no qual se tem entendimento devem ser apresentados de forma primária e reais e não inventadas ainda mais no que se trata de SLA de 100%.

A faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Instituição deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade), assim o período para cumprir com todas as condições é extenso, em razão da sua rigorosidade.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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



www.lig16.com

igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

Um dos princípios que regem o processo de Licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entretanto não menos verdade é que ele não é o único, nem o mais importante princípio do sistema licitatório, tampouco goza de supremacia ou qualquer hierarquia em relação aos demais princípios informadores.

Hely Lopes Meirelles define habilitação ou qualificação como sendo: “o ato pelo qual o órgão competente, examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os” (Licitação e Contrato Administrativo, 7. Ed., Revista dos Tribunais, p. 106).

Maria Adelaide de Campos França, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contrato”, p. 113, diz: “Qualificação técnica, por sua vez, é definida pelo citado mestre como conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação.”

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu em seu art. 37, inc. XXI2 que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. **Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei.**

Nessa linha, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um ROL TAXATIVO (previsão legal *numerus clausus*) referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, já mencionado alhures. O dispositivo legal determina que:



www.lig16.com

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Como se vê, inexistente na lei qualquer previsão para apresentação de atestados de capacidade técnica de forma completa, em outras palavras o TCU exige apenas 50% do objeto que foi solicitado. O atestado de capacidade técnica é um dos documentos que podem ser exigidos, pois sua finalidade é demonstrar que a empresa tem as condições **técnicas mínimas indispensáveis para a execução do objeto licitado**. Os atestados deverão apresentar informações referentes à experiência anterior na execução de objetos similares em características, quantidades e prazos.



www.lig16.com

Observa-se, nas decisões do TCU, a orientação de que não deve ser superior a 50% dos quantitativos que serão executados, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da competitividade. Nesse sentido, seguem trechos de acórdãos do TCU:

No entendimento do TCU, “é indevido exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superiores a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar [...]”. Precedentes mencionados na decisão: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002, todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.)

Consistente na exigência de comprovação de capacidade técnica por meio da execução pretérita de, no mínimo, 50% do objeto licitado. (TCU, Acórdão nº 7.943/2014, 2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. em 10.12.2014.)

Diante do exposto, considerando as orientações do TCU e os princípios norteadores das licitações, conclui-se ser possível a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto e desde que guardadas as proporções com sua dimensão e complexidade, o que não é o caso da licitação em epígrafe. Embora não haja previsão legal acerca do percentual máximo que poderá ser exigido, as decisões do Tribunal de Contas da União orientam que não seja superior a 50% dos quantitativos que serão executados, mesmo esta Administração solicitando apenas declaração de Backbone, o esperado a ser exido é uma declaração de por exemplo 10 Gbps (que é o suficiente para atender as demandas por completo), uma vez que a quantidade total a ser contratada é de 1,3 Gbps. Portanto, 50% deste total é o máximo a ser exigido, o que deixa evidente a ilegalidade e desproporcionalidade de exigir 24 Gbps, ou seja, quase 20 vezes a quantidade total a ser contratada.



www.lig16.com

Nosso intuito é atender da melhor forma a Instituição, e lhe ofertar um serviço propício para suas consecuições, solicitando a esta Instituição que se atente aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade.

É oportuno lembrar que toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula nº 272/2012 deste E. TCU, in verbis:

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Desta forma salientamos que a faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Administração deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade), assim o período para cumprir com todas as condições é extenso, em razão da sua rigorosidade.

Saliento que muitas pesquisas de mercado frustram a licitação, pois solicitam estimativa aos fornecedores que desconhecem o procedimento adequado, assim no momento do orçamento presumem a aquisição imediata, pois não possuem experiência no ramo, indicando prazo de entrega inadequado, sem se atentar a questões logísticas, como prazo de transporte, instalação, entre outros, fica difícil precificar o serviço e todos os custos de logística.

Nosso intuito é de atender da melhor forma a Administração, e lhe ofertar um produto propício para suas consecuições, se atentando este aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade. Ademais o prazo estabelecido pode ser suscetível de alterações, permitindo que as empresas possam apresentar pedidos de prorrogação do prazo de entrega, proporcionando dilação de prazo em caso de inconvenientes que podem suceder no momento da execução.

A exigência de declarações abusivas, destoa com entendimentos do TCU.

Acórdão TCU nº 543/2011 – Plenário:

“65. Nos termos do art. 27 da Lei 8.666, de 1993, para habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados,



www.lig16.com

exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal especificadas nos arts. 28 a 31 da referida lei.

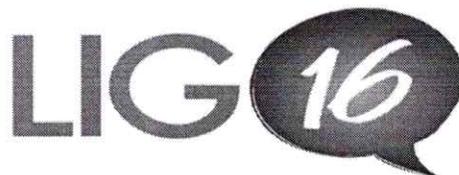
66. Assim, para habilitação de interessado em participar de licitação, **só poderá ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos citados dispositivos da Lei de Licitações e Contratos.**

67. Nesse sentido vale transcrever a lição do Professor Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, Editora dialética, 2010, fl. 401): 'O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.'

68. Além dessa previsão legal, a Constituição Federal de 1988 no art. 37, inciso XXI, permite apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

69. Logo, em sede de licitação, as exigências de qualificação deverão ser as mínimas necessárias para o cumprimento das obrigações a serem acordadas, contemplando a competitividade e igualdade de condições entre os interessados.

70. Adjacente a esse sentido, o entendimento desta Corte de Contas (Acórdão 808/2009 -Plenário) é que as exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço desejado.



www.lig16.com

71. Desse modo, mesmo que exista certa discricionariedade para a Administração, ela está limitada aos requisitos elencados na lei, além de se pautar na objetividade e razoabilidade, necessitando sempre de justificada fundamentada em aspectos técnicos ou científicos, sendo essa justificativa passível de controle.

72. Ademais, a Administração não pode esquecer-se de observar a regra constitucional a qual determina que as exigências devam ser as mínimas possíveis, ou seja, não pode a Administração ir além do mínimo necessário.” – nossos grifos

Também é este o entendimento por parte dos Tribunais de Justiça, senão veja-se:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70077334019 RS (TJ-RS). Data de publicação: 20/07/2018 Ementa: A Lei 8.666 /93 dispõe, em seu artigo 27 , que, para a habilitação nas licitações será exigido dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no art. 7º , XXXIII , da Constituição Federal . De outro lado, o artigo 28 da Lei 8.666 /93 dispõe quais os documentos relativos à habilitação jurídica. Da leitura do artigo supra, verifica-se que o Alvará de Localização e Funcionamento não está previsto no rol taxativo do respectivo artigo.

A exigência, no Edital, de documentos não elencados nos artigos da Lei 8.666 /93 acaba por ferir o princípio da ampla concorrência, princípio este norteador da respectiva lei, visto que o objetivo máximo é o de primar pela acessibilidade e competitividade. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077334019, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 13/07/2018).



www.lig16.com

A Doutrina e a Jurisprudência são unânimes ao afirmar que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Instituição só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

Diante de todo exposto, requer provimento da presente impugnação, para que esse órgão licitante efetue a reparos nas exigências da qualificação técnica.

IV- PEDIDOS.

Desta forma, Requer a Impugnante, que primeiramente seja aceito a presente Impugnação na forma da Lei.

Requer alteração com relação a Qualificação Técnica, ademais gostaria da inclusão junto ao ato convocatório, a respeito das solicitações de mudanças para o mínimo do quantitativo técnico no que pese o SLA.

Requer ainda, que seja retirada do Edital a exigência constante no subitem 10.3., que versa sobre a declaração de comprovação de 24 Gbps.

Requer ainda que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93, a fim de que seja mantido o princípio da isonomia e do interesse público.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

São Luís (MA), 10 de julho de 2020.

Maurício Machado de Oliveira

Sócio, Diretor Executivo

RG nº 140.754.898-0 CREA-MA

CPF nº 700.642.456-91

Viacom Next Generation Comunicação Ltda – EPP

CNPJ nº 06.172.384/0001-06