



FIS. Nº 2155/2021
Proc. nº 2155/2021
Rubrica: Bruno

cpl alema <cplalema@gmail.com>

Impugnação ao Pregão Eletrônico 008 / 2022 (PROCESSO ADMINISTRATIVO N 2155/2021)

1 mensagem

Mauricio Oliveira <mauricio@lig16.com>

11 de março de 2022 17:38

Para: cplalema@gmail.com

Cc: Victor Pianco <pianco.victor@gmail.com>, Victor Pianco <victor@lig16.com>

Estimado Pregoeiro, por gentileza, considerar impugnação ao Edital supracitado.
Att,

Maurício M. Oliveira
DIRETOR - VIACOM - LIG16



mauricio@lig16.com
(98) 2016-5003
(98) 98191-0202
Av. Getúlio Vargas, 2443 Monte Castelo, São Luís - MA.
<https://www.lig16.com>

 **Impugnação ao Edital - ALEMA PE 008.2022.pdf**
1342K

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO MARANHÃO**

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 008/2022

Proc. Adm. Nº 2155/2021

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 e sócio diretor executivo, Sr. 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, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei 10.520/2002, bem como Item 21 do Instrumento Convocatório, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, o que faz na forma adiante explicitada.

I – TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade da impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 16/03/2022 (quarta-feira), às 09:30h, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito previsto no artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, bem como item 682 da seção XX - DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO.

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

II- DOS FATOS

A subscrevente Viacom Next Generation Comunicação Ltda – EPP tem interesse em participar da licitação descrita alhures, que tem por objeto a **contratação, via sistema COMPRASNET, de empresa especializada para prestação de serviços de data center, infraestrutura de hardware e software, através de cloud computing, na modalidade de distribuição de nuvem privada, incluindo os serviços de hospedagem, armazenamento, processamento, licenciamento, backup, firewall de borda e**

comunicação de dados ponto-a-ponto e internet, com os sistemas e aplicativos da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, pelo período de 12 meses, conforme as especificações descritas no Edital e seus Anexos.

Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê o seguinte, no que diz respeito à Qualificação Técnica:

42. Qualificação Técnica:

42.1. As exigências de qualificação técnica dos licitantes serão aquelas discriminadas na **Parte Específica** deste Edital.

42.2. documentos a serem exigidos na **Parte Específica** deste Edital, para atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso, de acordo com a natureza do objeto.

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA;

10. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.1. Comprovação de aptidão por meio de Certidões e/ou Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) aptidão do licitante para a execução de serviço com as características do objeto de licitação. Não serão aceitos atestados emitidos pela licitante, em seu próprio nome, nem algum outro que não tenha originado de contratação;

10.2. Certidão que comprove a outorga concedida pela Anatel, à empresa, para explorar os serviços de SCM, além da comprovação de regularidade junto à mesma;

10.3. A licitante deverá comprovar que está conectada ao Internet Exchange, do estado do Maranhão IX.MA. Essa comprovação se dará com a apresentação de declaração ou a cópia da página com os nomes dos provedores participantes em: <https://ix.br/particip/slz>.

10.4. Deverá apresentar declaração de dois fornecedores (com backbone distintos de IP mundial), informando possuir conexão instalada, em cada um.

10.5. Deverá apresentar declaração sobre o Link ofertado, informando ser um link terrestre, implantado por meio de fibra óptica e que o acesso à internet não será via satélite, rádio ou outro tipo que não seja por fibra óptica;

10.6. Declaração expressa dirigida à CONTRATANTE, especificando que a licitante está obrigada a atender o SLA no mínimo de 99%;

10.7. Apresentar declaração que a estrutura física do seu datacenter está localizada em São Luís a fim de hospedar sistemas da ALEMA com latência de até 5 (cinco) milissegundos com comunicação via fibra ótica via ponto a ponto com o Datacenter da ALEMA.

10.8. Declaração da licitante informando que possui contrato de compartilhamento dos postes junto à Equatorial Energia, com apresentação do referido documento (Contrato) no momento de assinatura do contrato.

10.9. Apresentar relatório de visita técnica realizada com assinatura do Diretor de Tecnologia da Informação informando que tem conhecimento sobre as características e necessidades locais ou Declaração conforme item **8.5**.

ANEXO I

1. MODELO DE TABELA PROPOSTA

ITEM	Serviço	Subitem	Elementos	Qtd	VALOR Unitário Mensal (R\$)	VALOR Total Mensal (R\$)	VALOR Total ANUAL (R\$)
A	Comunicação de Dados	AA	Link de Internet Dedicado Full	1 Gbps			
		AB	Link de Internet Dedicado Full WiFi	200 Mbps			
		AC	Manutenção e instalação de Fibra ótica;	44 Fibras			
		AD	Link Ponto a Ponto da ALEMA com o DATACENTER de Hospedagem	100 Mbps			
B	Serviço de Hospedagem	BA	VCPU -Cores Virtuais	40 vCPU			
		BB	Memória RAM	60GB			
		BC	Armazenamento SSD	4TB			
		BD	Conexão de rede local e internet com IP Fixo protegido por firewall	4 IPs Fixos 50Mbps			

2. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

2.1 Especificações Gerais ITEM A - Comunicação de Dados

- a) A contratada deverá comprovar que está conectada ao Internet Exchange, do estado do Maranhão IX.MA. Essa comprovação se dará com a apresentação de declaração ou a cópia da página com os nomes dos provedores participantes em: <https://ix.br/particip/slz>
- b) Deverá apresentar declaração de dois fornecedores (com backbone distintos de IP mundial), informando possuir conexão instalada, em cada um, de no mínimo 40Gbps em cada fornecedor;
- c) Apresentar declaração de Fornecedor de que o licitante possui no mínimo 100Gbps de conexão com o IX São Paulo;
- d) Apresentar comprovação de que o licitante possui no mínimo 3072 blocos IPV4, no site: <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois> garantindo assim a solicitação dos IPs necessários, tendo em vista o esgotamento dos blocos, conforme: <https://registro.br/noticias/esgotamento-ipv4/>.

Sabidamente, é dever da Administração exigir na licitação aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental, suficiente e necessário, para verificar a idoneidade e a capacidade das licitantes. E por indispensável, deve-se entender aquela documentação sem a qual não se pode, segundo a legislação pertinente, atestar que determinada pessoa jurídica possui a idoneidade ou capacidade necessárias. Mas nada além da documentação necessária, sob risco de incidir em exigência abusiva, e daí consequentemente exorbitar a Lei 8.666/93, sob pena de nulidade do ato jurídico.

Senhores, há um clamor da sociedade para um uso mais adequado dos recursos públicos. Espera-se que a prestação de serviços governamentais ocorra com qualidade, que o Estado aja diligentemente no atendimento das demandas coletivas essenciais, utilizando racionalmente os recursos dos contribuintes. Essa exigência posta

pelos cidadãos passa, inexoravelmente, pelo aprimoramento do Estado de forma a torná-lo mais eficiente.

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 discrepar do estabelecido na Lei 8.666/1993 (e na sua sucessora, a já vigente Lei nº 14.133/2021) e na lei federal nº 10.520/2002, seja por violar as disposições da Lei nº 5.194/66 e das Resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, autarquia federal responsável por regulamentar e fiscalizar o exercício das profissões inseridas no âmbito do Sistema CONFEA/CREA, bem como as Resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, responsável pela regulamentação do setor de Telecomunicações no Brasil, e, por fim, por violar as reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União.

III- DO 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.

No caso em apreço, o instrumento convocatório é bastante claro ao discriminar o objeto do certame, qual seja, **“Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de data center, infraestrutura de hardware e software, através de cloud computing, na modalidade de distribuição de nuvem privada, incluindo os serviços de hospedagem, armazenamento, processamento, licenciamento, backup,**

firewall de borda e comunicação de dados ponto-a-ponto e internet, com os sistemas e aplicativos da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, pelo período de 12 meses, conforme as especificações descritas no Edital e seus Anexos.”

Ora, é indubitável que o certame diz respeito a um Serviço de Comunicação Multimídia, o qual, segundo a Resolução nº 614/2013-ANATEL, é um serviço fixo de telecomunicações. Vejamos o art. 3º, do Anexo I, da referida Resolução:

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

Por ser um serviço fixo de telecomunicações, a prestação de SCM deve ser regida pela Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), cujo art. 60, *caput* e §1º, determina o seguinte:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Ou seja, o art. 60, supratranscrito, apenas reforça o fato de que o objeto do Edital deste certame é um serviço fixo de telecomunicações. Não à toa o Edital exige das licitantes a apresentação de ato de concessão ou autorização para a prestação de serviços de mesma natureza objeto da licitação, expedido pelo Ministério das Comunicações ou pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

E em se tratando de serviço de telecomunicações, seu exercício é atribuição exclusiva de engenheiros, conforme determina o art. 9º da Resolução nº 218/73-CONFEA:

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO: I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

Nós da **Viacom Next Generation Comunicação Ltda - EPP** entendemos, portanto, que certas exigências editalícias estão aquém do que preconiza a legislação pertinente, vale dizer, abaixo do mínimo exigido por lei, prejudicando, desarrazoadamente, o objetivo de uma contratação que atenda parâmetros mínimos de qualidade, molestando o interesse público. Importante evidenciar que o exercício ilegal profissional é crime previsto em Lei!

De outro lado, certas exigências ultrapassam qualquer limite de razoabilidade, prejudicando o caráter competitivo do certame - por que não dizer expurgando o caráter competitivo do certame -, de modo que devem ser corrigidas. Do contrário, ter-se-á um certame dirigido a licitante específica, ferindo de morte os mais comezinhos princípios da Administração Pública, em especial os Princípios da Isonomia, Moralidade, da Legalidade, da Impessoalidade e da Primazia do Interesse Público.

A faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Instituição deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade). Nesse sentido, vejamos o que diz o art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

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. Entretanto, assegurar igualdade e competitividade não podem representar desrespeito à legislação aplicável ao exercício do objeto que se busca contratar.

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 Contratos", 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."

Pois bem, é cediço que a exigência afeta à qualificação técnica, no caso do Pregão, por não conter um regramento detalhado no Decreto n. 3.555/2000, deve ser pautada no artigo 30 da Lei de Licitações, que prevê os REQUISITOS MÍNIMOS INDISPENSÁVEIS À COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA DA LICITANTE.

Percebe-se que a Lei que rege os processos licitatórios e os contratos Administrativos estabelece que, no tocante à qualificação técnica, deverá ser exigido das licitantes o registro ou inscrição na entidade profissional competente, bem como a apresentação de equipe técnica qualificada e possuidora de atestados de capacidade técnica igualmente registrados na entidade profissional competente.

No caso sob análise, tratando-se o objeto do certame de um serviço fixo de telefonia e, por conseguinte, competência exclusiva de engenheiros detentores das atribuições integrais do art. 9º da Resolução nº 218/1973-CONFEA, o registro deverá ser realizado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da sede da licitante.

Prosseguindo. Tamanha é a importância de verificar a qualificação técnica das empresas interessadas em participar de processos licitatórios que a Lei nº 14.133/2021, já vigente, estabelece o que segue:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - APRESENTAÇÃO DE PROFISSIONAL, DEVIDAMENTE REGISTRADO NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE, quando for o caso, DETENTOR DE ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR EXECUÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, para fins de contratação;

II - CERTIDÕES OU ATESTADOS, REGULARMENTE EMITIDOS PELO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características

semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

Merece destaque o fato de o §3º do mencionado artigo apenas tornar facultativas as comprovações mencionadas nos incisos para contratações que não envolvam obras e serviços de engenharia. Em outras palavras, em se tratando de serviços de engenharia, a qualificação técnica deverá ser demonstrada pela apresentação obrigatória dos documentos enumerados nos incisos I a VI do *caput* do art. 67.

Pois bem.

A qualificação técnica tem por escopo aferir se os licitantes reúnem as condições técnicas necessárias para a execução satisfatória do objeto. Como pode ser visto, a norma regente das licitações, que é aplicável à presente licitação, dispõe claramente que a comprovação de aptidão nos casos de licitações pertinentes a obras e serviços será feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, DEVIDAMENTE REGISTRADOS NAS ENTIDADES PROFISSIONAIS COMPETENTES.

Ora, o princípio do procedimento formal insculpido no art. 4º da lei em discussão, impõe a vinculação da licitação às prescrições legais da norma, de todos os seus atos. Partindo dessa premissa, é indubitado que a exigência em comento deve prever que os atestados deverão ser registrados na entidade profissional competente. Portanto, EXIGIR OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SEM O DEVIDO REGISTRO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE IMPLICA EM MANIFESTA VIOLAÇÃO AO TEXTO LEGAL SUPRATRASCrito.

De fato, inobstante a clareza dos comandos legais, este Órgão resolveu relevá-los sem perceber que a manutenção dessa decisão, cairia em profunda contradição com os fins legais, ferindo de morte o inquebrantável princípio da legalidade.

Hely Lopes Meirelles, dissecando o tema, complementa que, no desempenho dos encargos administrativos o agente do poder público não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Com definição igualmente incisiva, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o princípio da legalidade como sendo "o fruto da submissão do Estado à lei.

DESTA FORMA SALIENTAMOS QUE A FACULDADE PARA CONTRATAR COM O PARTICULAR ESTÁ SUBORDINADA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ESTE ESTÁ SUBORDINADO À ESTRITA

OBSERVÂNCIA E CUMPRIMENTO DA LEI, POIS A ADMINISTRAÇÃO DEVE ESTAR INARREDAVELMENTE VINCULADA À LEI (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE).

Voltando ao ponto de enfoque, qual seja, a comprovação da qualificação técnica, é imprescindível salientar que a comprovação de "aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", se faz por meio de atestado que demonstre já ter o proponente executado objeto similar ao licitado. O que se avalia, então, é a experiência do licitante no passado.

Para tanto, busca-se saber se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação, mediante a apresentação de atestados, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrado na entidade profissional competente.

O atestado de capacidade técnica deve ser do responsável técnico pela empresa licitante, devidamente averbado no conselho profissional (no caso da engenharia, averbação no CREA), conforme determina a Lei N.º 8.666/1993 (Lei de Licitações), lembrando que a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes do seu quadro técnico (Resolução N.º 1025/2009 - CONFEA e Acórdão N.º 205/2017 - TCU).

Ao CONFEA cabe a atribuição legal de regulamentar o exercício das profissões de Engenheiro. A Certidão de Acervo Técnico - CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional, conforme previsão legal do Art. 27, "f", da Lei N.º 5.194/1966 e Art. 49 da Resolução N.º 1025/2009 - CONFEA.

Calha destacar o que dispõe o art. 49 da Resolução nº 1.025/09 do CONFEA:

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico - CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Ocorre que, conforme fundamentado acima, a licitação em epígrafe se trata de serviço de engenharia, de modo que o edital não menciona um documento imprescindível para a comprovação da qualificação técnico-profissional da licitante, qual seja, a Certidão de Acervo Técnico, que, nos termos das Resoluções do CONFEA, é o

documento que certifica que consta dos assentamentos do sistema CONFEA/CREA a responsabilidade técnica do profissional indicado.

No entanto, se de um lado algumas exigências editalícias estão aquém das necessárias para a efetiva comprovação da qualificação técnica das licitantes, em outros pontos tais exigências excedem desarrazoadamente aquilo que pode ser exigido no instrumento convocatório.

Trata-se de exigências tão desarrazoadas que podem culminar no direcionamento do processo licitatório para determinada licitante, ferindo de morte os mais básicos princípios inerentes à Administração Pública. Nos causa estranheza e perplexidade o fato de tais exigências esdrúxulas estarem se repetindo em alguns Editais, como o da Prefeitura de São Luís e agora neste da Assembleia Legislativa do Maranhão. Tal similitude pode indicar forte indício de direcionamento para determinado licitante. Se constatar, tal fato é gravíssimo.

Nesse sentido, a exigência editalícia de apresentar declaração de no mínimo 02 (dois) fornecedores, devidamente assinadas, comprovando possuir 3072 Blocos IPV4, banda mínima de 40Gbps por fornecedor e 100Gbps com conexão ao PTT SP (IX.SP) se mostra desarrazoadada e desproporcional em relação ao objeto licitado, ausentes quaisquer fundamentações que justifiquem sua inserção no instrumento convocatório.

Em termos de link de acesso à internet dedicado, este órgão contratará, nos termos do edital, um link de 1Gbps para acesso a internet, um link de 200 Mbps para acesso a internet, e um link de dados ponto a ponto de 100 Mbps interligando a operadora de telecomunicações a ALEMA. Totalizando um máximo possível de 1,2 Gbps dedicado de acesso à internet. No caso, a exigência do Edital está um cento e sessenta (160) vezes superior ao máximo (50% do contratado) que deveria ser indicado no edital do certame, descumprindo os termos da Lei e as reiteradas decisões da Corte de Contas.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme exposto no Acórdão nº 2696/2019 Primeira Câmara, é de que é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.

O mesmo entendimento é reafirmado no Acórdão nº 2924/2017 Plenário, segundo o qual é irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

AUSENTE QUALQUER JUSTIFICATIVA TÉCNICA, É ABUSIVA A EXIGÊNCIA INDICADA.

Ademais, exigir das licitantes a comprovação de possuir 100Gbps com conexão ao PTT SP (IX.SP) também não possui apoio em qualquer justificativa ou estudo técnico apontado no Edital.

Primeiramente, não há justificativa para se exigir conexão especificamente ao PTT SP. Sabe-se que os PTTs são bases de conexão para que se possa interligar os servidores, facilitando o tráfego de informações e entregando o serviço aos usuários de forma ágil. A existência dos Pontos de Troca de Tráfego é de suma importância para todo o funcionamento da web, pois economiza o trânsito de pacotes e mantém o tráfego mais perto do cliente final.

Assim, pergunta-se: por que não, por exemplo, o PTT Fortaleza? Qual a razão para se exigir 100Gbps de conexão especificamente ao PTT SP? Aliás, exigir tamanho volume de conexão também não possui qualquer suporte ou justificativa plausível no edital. Tal volume seria justificável caso a Assembleia Legislativa do Maranhão buscasse se tornar uma provedora de internet, o que não é o caso.

Aliás, os links de internet serão de 1Gbps e 200 Mbps, ou 1,2 Gbps, de modo que a exigência de comprovação de 100Gbps junto ao PTT SP, ou dois circuitos de 40 Gbps cada, quantitativo superior a oitenta e três vezes ao que será contratado, é descabido e ilegal. Se considerar que o máximo exigido NÃO pode EXORBITAR a 50% da quantidade contratada, a exigência editalícia é superior a um cento e sessenta vezes, um crime!

É de se ver que, ausente qualquer justificativa técnica, a mera inclusão de exigência tão desarrazoada e descolada da realidade do objeto licitado poderá configurar direcionamento do certame para determinada empresa, o que deve ser veementemente rechaçado, por violar diversos princípios inerentes à Administração Pública, especialmente

no que tange a Lei nº 8.666/93 e as inúmeras decisões da Corte de Contas, a exemplo dos citados Acórdãos nº 2696/2019 Primeira Câmara e nº 2924/2017 Plenário.

Mais uma vez, nos causa estranheza, o fato de a Assembleia Legislativa do Maranhão não mencionar ou solicitar que as licitantes apresentem possuir serviço de proteção contra-ataques de volumetria do tipo DDoS (Denial of Service) no backbone de acesso à Internet, tão importante quanto a solução de firewall local.

Outrossim, inobstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que *"para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado"*.

Adiante, exigir que as licitantes comprovem ser detentoras de, no mínimo, 3.072 IPv4, está descolado da realidade do objeto licitado.

Uma provedora possuir três mil e setenta e dois endereços de IPv4 significa dizer que ela será capaz de atender até três mil e setenta e dois clientes diferentes. No caso em análise, serão contratados apenas dois (2) links de internet, caso cada ponto receba um endereço de IP distinto, segundo dispõem a Lei nº 8.666/93 e a Jurisprudência consolidada do TCU, o órgão licitante poderá exigir comprovação de até 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado, ou seja, 01 (um) endereço IP.

E isso porque cada ponto determinado pela ALEMA receberia um Endereço IP e, dentro da rede interna deste ponto, os equipamentos conectados terão "sub-endereços" de IP, mas todos vinculados aos dois IPs "principais". Em última instância seriam necessário 3 (três) IPs, o terceiro para o link ponto a ponto, o que na verdade é um circuito privado e NÃO teria IP público.

Por fim, o último ponto que merece destaque é o quantitativo que deverá ser comprovado quando da apresentação dos atestados de capacidade técnica. Já se abordou o quantitativo acerca dos links de acesso à internet e dados (ponto a ponto).

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme exposto no Acórdão nº 2696/2019 Primeira Câmara, é de que é irregular a

exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.

O mesmo entendimento é reafirmado no Acórdão nº 2924/2017 Plenário, segundo o qual é irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

A inserção de exigências que excedem o âmbito de discricionariedade da Administração Pública, sem a devida fundamentação descrita no edital do certame, certamente fere de morte o caráter concorrencial da licitação, havendo a possibilidade de indicar direcionamento ilícito da futura contratação, ao passo que ignorar a legislação vigente para deixar de exigir documentos indispensáveis para a comprovação da qualificação técnica configura patente violação ao princípio da legalidade.

AMBAS AS CONDUTAS PODEM ENSEJAR A APRECIACÃO DO CASO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO TRIBUNAL DE CONTAS, POSTO QUE SE ESTÁ DIANTE DA POSSIBILIDADE DE COMETIMENTO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CONFORME PRECONIZA O ART. 11, V, DA LEI Nº 8.429/1992.

Diante de todo exposto, é inafastável a conclusão de que os serviços de telecomunicações, por serem serviços exclusivos de engenharia, demandam sua realização por profissionais qualificados, assim entendidos aqueles que possuam as atribuições do art. 9º da Resolução nº 218/73 – CONFEA, bem como possuam Certidões de Acervo Técnico, instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional, conforme previsão legal do Art. 27, “f”, da Lei N.º 5.194/1966 e Art. 49 da Resolução N.º 1025/2009 – CONFEA.

De igual modo, a licitação, além de prestigiar a legislação aplicável, deve, na mesma medida, manter incólume o caráter concorrencial do certame, corrigindo-se os pontos indicados do Edital, por representarem risco à igualdade e à impessoalidade, bem como forte indício de direcionamento do certame.

Assim, a empresa Viacom requer provimento da presente impugnação, para que esse órgão licitante efetue a reparos nas exigências da qualificação técnica, incluindo-se a documentação necessária e indispensável, segundo as disposições de Lei e Resoluções do CONFEA, para a comprovação da Qualificação Técnica das empresas licitantes, conforme determina a legislação vigente e aplicável ao objeto desta licitação.

Por fim, requer o provimento da presente impugnação, para que este órgão efetue os reparos necessários nas exigências de qualificação técnica que representam risco à igualdade e ao caráter concorrencial do certame, notadamente o ANEXO I, Item 2 ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, 2.1 ESPECIFICAÇÕES GERAIS ITEM A - COMUNICAÇÃO DE DADOS do Termo de Referência, anexo ao Edital impugnado.

IV - DO RESPONSÁVEL TÉCNICO

Além da necessária comprovação da qualificação técnica por parte das licitantes, o que é feito mediante a apresentação de Certidões de Acervo Técnico devidamente emitidas pelo órgão competente (no caso, o CREA), é preciso, também, que o Termo de Referência/Edital tenha sido elaborado por profissional competente, assim entendido aquele com as atribuições necessárias para o objeto licitado.

Igualmente, além do profissional qualificado para a elaboração do Termo de Referência, é imprescindível a indicação de profissional igualmente qualificado para exercer a função de fiscal do contrato que será futuramente assinado. Afinal, tratando o objeto da licitação de serviço de telecomunicações, a saber, Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), exclusivo de engenharia, apenas um(a) engenheiro(a) com as atribuições do art. 9º da Resolução nº 218/73 do CONFEA, poderá fiscalizar a prestação dos serviços. Novamente, assim dispõe o mencionado art. 9º:

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO: I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

E as atividades a que o art. 9º faz menção são aquelas descritas no art. 1º da mesma Resolução, adiante transcrito:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo; Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Assim, essa elaboração do Termo de Referência e a futura fiscalização do contrato, que diz respeito a uma atividade privativa da engenharia, no caso telecomunicações, feita por um leigo, além de absolutamente equivocada, configura exercício ilegal da engenharia, conforme disposto no art. 6º da Lei nº 5.194/66, sendo que isso, por sua vez, configura, em tese, a contravenção penal de exercício ilegal da profissão, conforme art. 47 do Decreto-lei nº 3.688/41

É de se ver, portanto, que é imprescindível que os profissionais envolvidos na elaboração do Termo de Referência/Edital e na fiscalização do contrato a ser assinado sejam profissionais com as atribuições do art. 9º da Resolução nº 218/73 – CONFEA, razão pela qual se requer a imediata vinculação de profissionais qualificados, caso os atualmente responsáveis não possuam as atribuições do art. 9º da mencionada Resolução.

Cabe evidenciar que o prazo para execução dos serviços, conforme disposto no Termo de Referência (30 dias), se afigura demasiado exíguo. É que fica ali estabelecido que a empresa contratada terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da emissão da Ordem de Serviço, para proceder a instalação de todos os serviços, equipamentos, softwares e acessórios necessários para o funcionamento e operação dos links de acesso à internet e lan-to-lan.

Ocorre, Excelência, que estamos diante de um Edital que prevê a contratação de equipamentos eletrônicos que estão com prazo de entrega de até 120 dias, de modo que o prazo de apenas trinta dias para instalação é inviável.

Assim, tal exigência fere o caráter competitivo e isonômico da licitação, visto que, de uma só vez, impede a entrada de novas empresas através deste certame e beneficia apenas a empresa que atualmente presta o serviço à ALEMA. Até as demais empresas que já possuem infraestrutura de rede ótica na Capital estariam impossibilitadas de cumprir este prazo, no mínimo esdrúxulo. E é sabido que todo processo licitatório deve ser pautado pelo caráter isonômico e competitivo, razão pela qual se requer a retificação desta exigência descabida.

O Termo de Técnico de Referência, anexo ao Edital, requer que a Licitante apresente contrato de compartilhamento de poste com a Equatorial Energia (antiga CEMAR). Na Resolução conjunta 004/2014 ANEEL/ANATEL, o prazo de resposta do pedido de compartilhamento de postes feito por um provedor de internet à Equatorial é de 30 dias, podendo ser estendido a mais 30 dias, o que na maioria das vezes é o que ocorre, desde que as partes já possuam o contrato assinado. Para cumprir esta exigência o licitante terá que se submeter à aprovação de projetos de compartilhamento de infraestrutura junto a Equatorial que como já foi dito, pelas normas estabelecidas ANEEL/ANATEL tem prazo de 30 dias para analisar e aprovar o projeto, podendo requerer mais 30 dias, o que normalmente ocorre. Lembre-se que isto é apenas para responder o pedido de compartilhamento. Ademais, é necessário a elaboração de projeto técnico, aprovar o projeto na Equatorial Energia, fazer o lançamento do cabo ótico, equipar os postes para sustentar os cabos que serão lançados, realizar testes, comprar os equipamentos óticos de transmissão e recepção de sinal ótico, instalar e configurar os equipamentos.

Considerando ainda que o Termo Técnico de Referência, anexo ao Edital, requer o fornecimento de dois equipamentos com software embarcado, FIREWALL, juntamente com a compra de todos os equipamentos óticos e que pela situação da COVID-19 e mais recente a Guerra Ucrânia e Rússia, a cadeia produtiva de equipamentos eletroeletrônicos está com prazo de entrega muito extenso, chegando a 180 dias.

Considerando, que após a especificação técnica precisa se comprar todos os equipamentos, o que claro leva tempo, e todos os equipamentos têm componentes eletrônicos que estão em falta no mercado mundial.

Tudo isso demonstra clara evidência que o prazo de instalação de 30 dias é totalmente inviável. Portanto, o prazo mais exíguo a ser considerado é de no mínimo 60 dias, o que pode ser reavaliado, desde que justificado, para até 120 dias.

V – CONCLUSÃO E PEDIDOS

A engenharia é uma atividade de alto poder lesivo à sociedade, podendo colocar em risco dezenas ou centenas de vidas, conforme já mencionado.

Ademais, a legislação específica, aplicável ao exercício de atividades de telecomunicação, exclusivas de profissionais de engenharia com a atribuição integral do art. 9º da Resolução nº 218/73 – CONFEA, traz exigências que não podem ser ignoradas pela Administração Pública, que tem por dever inarredável o estrito cumprimento do Princípio da Legalidade.

Ante o exposto, requer-se:

A. Inicialmente, que seja aceita a presente Impugnação na forma da Lei.

B. Que o Item abaixo seja excluído:

**ANEXO I, Item 2 ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, 2.1 ESPECIFICAÇÕES GERAIS ITEM
A - COMUNICAÇÃO DE DADOS**

2. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

2.1 Especificações Gerais ITEM A - Comunicação de Dados

- a) A contratada deverá comprovar que está conectada ao Internet Exchange, do estado do Maranhão IX.MA. Essa comprovação se dará com a apresentação de declaração ou a cópia da página com os nomes dos provedores participantes em: <https://ix.br/particip/slz>
- b) Deverá apresentar declaração de dois fornecedores (com backbone distintos de IP mundial), informando possuir conexão instalada, em cada um, de no mínimo 40Gbps em cada fornecedor;
- c) Apresentar declaração de Fornecedor de que o licitante possui no mínimo 100Gbps de conexão com o IX São Paulo;
- d) Apresentar comprovação de que o licitante possui no mínimo 3072 blocos IPV4, no site: <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois> garantindo assim a solicitação dos IPs necessários, tendo em vista o esgotamento dos blocos, conforme: <https://registro.br/noticias/esgotamento-ipv4/>.

- C. Que seja explícito a obrigatoriedade da apresentação de Certidão de Acervo Técnico - CAT, acompanhando os respectivos Atestados de Capacidade Técnico, conforme determina o Inciso I, do Parágrafo 1º do Art. 30 da Lei nº 8.666/1993.**

A Certidão de Acervo Técnico - CAT, referente ao atestado (A CAT apresentada pela empresa licitante deverá ser do profissional responsável técnico vinculado a mesma);

- D. Que o prazo de Instalação e entrega dos serviços, item 6.2 do Termo de Referência, softwares e equipamentos, seja de até 60 dias corridos, sendo que justificadamente demonstrado e desde que haja entregas parciais no período de 60 dias, e que possa ser avaliado a extensão de mais 60 dias, desde que justificado.**
- E. 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.**

- F. A substituição dos profissionais responsáveis pela elaboração do Termo de Referência/Edital e inclusão de fiscal de contrato, todos com as atribuições integrais do art. 9º da Resolução nº 218/73 – CONFEA.
- G. A resposta a essa impugnação no prazo de até dois dias úteis, na forma do que determina a SEÇÃO XX - DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do Edital e Termo de Referência Anexo I, bem como o art. 24, §1º, do Decreto nº 10.024/2019, contando-se o prazo a partir do recebimento desta impugnação.

Reitera-se todos os demais termos e pedidos da Inicial.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

São Luís/MA, 11 de março de 2022.



Mauricio 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