



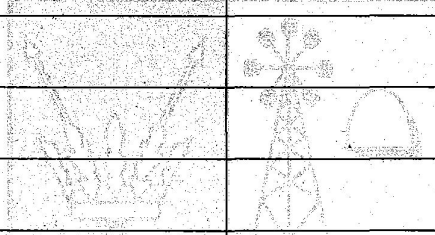
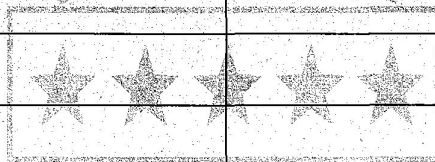
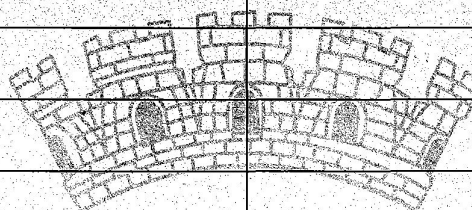
Estado do Rio de Janeiro

PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA

PROTOCOLO

PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
PROTOCOLO MUNICIPAL
Nº: 20722 /9 / 2024
DATA: 25/09/2024 - 17:40:39
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
REQ: DB3 SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A
SENHA: FM457BB

COM TI



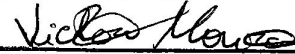


PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA

PROCESSO SOB Nº 20722

FLS. Nº 02

EM 25/09/2024



Assinatura / Carimbo

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A),

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2024 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA/RJ

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35, localizada na Av. da Abolição, nº 4166, Bairro Mucuripe, Fortaleza/CE, CEP nº 60.185-082, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, em face dos itens 12.3.4, 12.3.5 e 17.1 ao 17.3 do Edital e 5.9, 5.12, 10 e 4.4 do Termo de Referência, pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

1. Qualquer pessoa poderá impugnar o certame ou solicitar esclarecimentos, devendo o pedido ser protocolado em até 03 (três) dias úteis antes da data da sessão pública, tudo em conformidade com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021.
2. Assim, considerando as condições legais e editalícias para o cabimento da tempestiva impugnação, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

3. Trata-se de certame publicado pela Prefeitura Municipal de Araruama/RJ, buscando:

Contratação de uma empresa especializada em locação de infraestrutura de comunicação através de fibra óptica, visando a interligação de dados, voz, rede de Cabeamento Lógico, Switch, Wi-Fi, Hotspot, dispositivos de segurança firewall, serviço de Backup e acesso à Internet com proteção anti-DDoS para a Prefeitura Municipal de Araruama através de LAN2LAN e uma VRF (VIRTUAL ROUTING AND FORWARDING), transportada através de rede de backbone MPLS, conforme especificações e quantidades estabelecidas neste edital.

4. Após análise do instrumento convocatório, constatou-se a configuração de irregularidade em seu texto, notadamente quanto aos seguintes itens do Edital:

12.3.4 Comprovação da boa situação financeira da empresa que será baseada na obtenção dos Índices de Liquidez Geral (ILG), Índice de Solvência Geral (ISG) e Índice de Liquidez Corrente (ILC), devendo ser demonstrados pelos licitantes e assinados por seus contadores devidamente registrado no CRC podendo ser utilizado o **modelo (Anexo V - Análise Econômico-financeira)**, acompanhado da Certidão de Habilitação Profissional, conforme Resolução CFC Nº 1637/2021, através das fórmulas abaixo. Para ser considerada habilitada a empresa deverá possuir os seguintes resultados:

Liquidez Geral (ILG) = índice maior ou igual a 1,00. Solvência Geral (ISG) = índice maior ou igual a 1,00. Liquidez Corrente (ILC) = índice maior ou igual a 1,00.

12.3.5 Prova de possuir capital social mínimo devidamente integralizado ou Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor total máximo estimado pela administração, admitida a atualização para a data da apresentação da proposta através de índices oficiais. A comprovação será obrigatoriamente feita pelo Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrado, ou pelo Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis dos 02 (dois) últimos exercícios sociais, na forma da Lei.

Fig. I - Trechos dos itens 12.3.4 e 12.3.5 do Edital.

17. DA GARANTIA:

17.1 Tendo em vista que o grande vulto do objeto em tela, as licitantes deverão prestar garantia no valor de 01% (um por cento) do valor global orçado, com prazo de validade de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, como condição de participação neste certame licitatório, conforme art. 58 da Lei Federal nº 14.133/2021 e suas alterações, podendo a licitante optar por uma das seguintes modalidades: CAUÇÃO EM DINHEIRO, TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA, SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA;

17.2 A garantia deverá estar em nome da proponente e ser realizada à favor da Prefeitura Municipal de Araruama e endereçada à Tesouraria da mesma, devendo ser protocolizada junto ao Protocolo Geral desta municipalidade até as 10 (dez) horas do último dia útil que antecede o certame, em uma das modalidades previstas no art. 96, § 1º, da Lei Federal 14.133/2021;

17.3 A licitante deverá, como condição de habilitação, apresentar junto a sua documentação de HABILITAÇÃO, o comprovante de prestação da garantia que será emitido pela Tesouraria desta municipalidade;

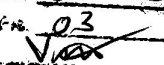
Fig. II - Trechos dos itens 17.1 ao 17.3 do Edital.

5. Ademais, constatou-se a configuração de irregularidades nos seguintes itens do Termo de Referência:

5.12. Equilíbrio Econômico-financeiro

O contrato será reajustado anualmente, na data de sua assinatura, com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo IBGE. Se o IPCA for substituído por outro índice, este novo índice será utilizado.

Fig. III - Trecho do item 5.12. do Termo de Referência.

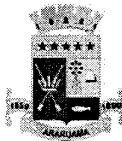
PROPOSTA Nº 20722
 F.N. 03

 ASSINADO EM PRESENCIA

10 Subcontratação Cessão e/ou Transferência

A subcontratação de serviços não é permitida. A CONTRATADA deve executar todos os

Av. John Kennedy, nº 120 – Centro – Araruama – RJ, CEP.: 28.979-087 – Tel.: (22) 3199-9150
www.araruama.rj.gov.br

41



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
 ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
 COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Processo Nº 14948/2024

Ass.: _____ Fls. 42

serviços diretamente, garantindo que possua todas as qualificações e certificações necessárias. A CONTRATADA permanece integralmente responsável pela qualidade e conformidade dos serviços, devendo assegurar o cumprimento de todas as normas legais e regulamentares. Todas as informações

Fig. IV - Trecho do item 10 do Termo de Referência.

4.4 Requisitos temporais

1. Prazo de até 30 (trinta) dias para entrega e instalação de equipamentos, a contar da assinatura do contrato.
2. Prazo de até 30 (trinta) dias para instalação de enlace de comunicação e configuração de rede, a contar da assinatura do contrato.
3. Prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da abertura de chamado, para alterar as configurações e executar mudanças em roteadores e outros equipamentos envolvidos no serviço oferecido, de modo a permitir o acesso a esses equipamentos pelos técnicos da Prefeitura Municipal de Araruama, com vistas a monitorar a qualidade dos serviços.

Fig. V - Trecho do item 4.4 do Termo de Referência.

6. A retificação do disposto é necessária, conforme fundamentos a seguir expostos.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Processo nº 20722
 Fls. 04
 Ass.: _____

III.I. DA NECESSIDADE DE ALTERNATIVA PARA A COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS TERMOS DA LEI.

7. Conforme se depreende da leitura dos itens 12.3.4 e 12.3.5 do Edital, indica-se que a comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada em índices com valor igual ou superior a 1, além de definir prova de capital social mínimo.

8. A legislação de regência do tema, qual seja, a Lei Federal nº 14.133/2021, assim

dispõe sobre a habilitação econômico-financeira:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

[...]

§ 2º Para o atendimento do disposto no **caput** deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

9. No entanto, a licitação tem valor de caráter sigiloso, bem como inexistente previsão editalícia de qualquer alternativa para empresas cujo índice seja inferior a 1, o que inviabiliza o cumprimento legal do artigo 69, § 4º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

10. Ressalta-se que, há muito, o Tribunal de Contas da União (TCU) entende em mesmo sentido, conforme se depreende dos julgados transcritos a seguir:

Não é cabível exigir capital mínimo ou valor do patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado para a contratação, a menos que haja justificativa, a ser devidamente explicitada, que respalde o estabelecimento de exigência mais restritiva.

Acórdão 2393/2007-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

A Administração pode estabelecer em edital exigências de capital

PROCESSO Nº 20722
P. 05
V. 05
20/07/2022

mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, até o limite 10% do valor estimado da contratação, ou ainda de garantias.

Acórdão 1171/2008-Plenário | Relator: MARCOS VINICIOS VILAÇA

É ilegal exigir, como condição para participação na licitação, demonstração de capital integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art.31, §§2º e3º, da Lei 8.666/93, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Boletim de Jurisprudência 94/2015 do TCU

11. Portanto, impossível a aferição do cumprimento legal do artigo 69, § 4º, da Lei Federal nº 14.133/2021, por ausência explícita do valor estimado da contratação no certame, bem como ausente previsão editalícia de qualquer alternativa para empresas cujo índice seja inferior a 1.

III.II. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA EM FASE DE HABILITAÇÃO.

12. Conforme se depreende da leitura dos itens 17.1 a 17.2 do Edital, exige-se a prestação de garantia em 0,1% do valor global orçado. No entanto, a licitação tem valor de caráter sigiloso.

13. Além disso, exige-se que a referida prestação de garantia seja apresentada junto da documentação de habilitação no certame. Entretanto, a Lei Federal nº 14.133/2021, em seu artigo 58, assim dispõe sobre o tema: *“poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação”*.

14. Sobre o tema, é válido frisar as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO¹,

PROPOSTA Nº 70122
P. 06
Assinatura

A exigência de “garantias” para participação na licitação é incompatível com o disposto no art. 37, inc. XXI, da CF/1988. Basta isso para configurar a inconstitucionalidade do art. 58.

A garantia de proposta não propicia qualquer benefício à Administração. A formulação de propostas por licitantes não é apta a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 731-732.

gerar riscos de danos ao patrimônio. Logo, não existe uma finalidade autônoma de garantia a ser preenchida.

[...]

Tenha se em mente que a regra geral é a avaliação dos requisitos de habilitação somente depois de realizado o julgamento das propostas. Ademais, também é a regra que somente seja realizado o exame da habilitação relativamente ao licitante que formulou a proposta classificada como vencedora.

Portanto, não é cabível impor requisito de habilitação a ser preenchido em momento anterior ao julgamento das propostas.

Existem problemas relevantes na previsão de que a garantia será calculada sobre o valor estimado da contratação. A regra geral consagrada pela Lei é o orçamento sigiloso. Logo, o montante não é conhecido dos licitantes.

15. Portanto, denota-se que, além da impossibilidade de prestação de garantia de valor desconhecido, pois sigiloso, incoerente com a legislação federal a norma do edital que exige que a prestação de garantia seja apresentada junto da documentação de habilitação no certame.

16. Frisa-se que mesma exigência se repete no item 5.9 do Termo de Referência.

III.III. DA POSSIBILIDADE DE REAJUSTE DE PREÇO ANTES DO PRAZO DE DOZE MESES.

17. Conforme se depreende da leitura do item 5.12 do Termo de Referência, exige-se que o contrato será reajustado anualmente, na data de sua assinatura, o que contraria o disposto no § 7º do artigo 25 da Lei Federal nº 14.133/2021.

18. Esta norma prevê que, independentemente do prazo de duração do contrato, o edital deve incluir o índice de reajuste de preços, com a data-base vinculada ao orçamento estimado. Além disso, a legislação permite a adoção de mais de um índice específico ou setorial, em consonância com as condições de mercado. Veja-se:

PROPOSTA Nº 20122
FOLHA 01
ASSINATURA DO LICITANTE

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

19. A limitação do reajuste a um único período de 12 meses pode prejudicar a parte contratada em virtude de variações econômicas e do aumento dos custos dos insumos. A vedação ao reajuste retroativo e a interrupção dos serviços durante o trâmite para revisão de preços pode gerar insegurança e comprometer a viabilidade da execução contratual.

20. É válido destacar que o equilíbrio contratual é um princípio fundamental nas relações contratuais, especificadamente em contratos administrativos. Sobre o tema, MARÇAL JUSTEN FILHO², aponta que

O § 7º destina-se a afastar controvérsias diversas que geravam disputas intensas sob a égide da legislação anterior, relativamente ao reajustamento de preços. [...]. O reajustamento de preços é um mecanismo para assegurar a preservação da identidade contratual.

[...]

Para superar a disputa, o § 7º determinou que o índice de reajustamento será vinculado à data do orçamento estimado, elaborado pela Administração. [...]. Além disso, houve a autorização para a previsão de uma pluralidade de índices. Essa solução se destina a evitar distorções decorrentes de eventos anômalos, que podem afetar um determinado índice e não atingir outro.

PROCURADOR Nº 2082
FELIX 08
ASSINADO

21. No contexto da licitação em questão, onde se estabelece que o reajuste ocorrerá apenas após 12 meses de vigência, há várias implicações que podem acarretar certo desequilíbrio.

22. O equilíbrio contratual assegura que as obrigações e direitos das partes sejam proporcionais e justos. Quando um contrato limita o reajuste a um único período de 12 meses, ignora a realidade de que os custos operacionais podem variar ao longo do tempo devido a fatores como inflação e oscilações de mercado.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 432-433.

23. Essa desproporção pode sobrecarregar a parte contratada, que se vê impossibilitada de ajustar os preços conforme necessário além de que, a parte contratada pode não conseguir cumprir suas obrigações, levando a interrupções nos serviços ou fornecimentos.

III.IV. DA POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO PELO TERMO DE “ÚLTIMA MILHA”.

24. Conforme se depreende da leitura do item 10 do Termo de Referência, vedada é a subcontratação. Entretanto, a disposição editalícia é desatenta as particularidades do setor econômico das telecomunicações, objeto do certame, o qual é regulado pela ANATEL quanto às contratações desse tipo.

25. Logo, a empresa vem pugnar pela revisão do citado dispositivo, visto que a contratação com o procedimento chamado “última milha” não é considerada subcontratação, segundo os normativos vigentes da ANATEL.

26. A seguir, as normas que regem a atividade de prestação de serviços de telecomunicação no Brasil e como estas permitem a estrutura de prestação instituída sem que isso configure qualquer violação aos termos contratuais:

RESOLUÇÃO ANATEL nº 614/2013

Art. 36. A Prestadora é responsável, perante o Assinante e a Anatel, pela exploração e execução do serviço.

§ 1º A Prestadora é integralmente responsável pela exploração e execução do serviço perante o Assinante, **inclusive quanto ao correto funcionamento da rede de suporte ao serviço, mesmo que esta seja de propriedade de terceiros**, sendo-lhe garantido, neste caso, direito de regresso.

§ 2º A responsabilidade da Prestadora perante a Agência compreende igualmente o correto funcionamento da rede de suporte à prestação do serviço, **inclusive nos casos em que esta seja de propriedade de terceiros**.

Art. 42. Quando uma Prestadora contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra Prestadora de SCM ou de Prestadoras de qualquer outro serviço de telecomunicação de interesse coletivo para a constituição de sua própria rede, **caracterizar-se-á a situação de exploração industrial**.

Parágrafo único. **Os recursos contratados em regime de exploração industrial são considerados parte da rede da Prestadora contratante**.

RESOLUÇÃO ANATEL nº 590/2012

20/12
09
Assinatura

Art. 41. As Linhas Dedicadas contratadas de terceiros por determinada Prestadora de Serviços de Telecomunicações **são consideradas parte integrante de sua rede para fins de prestação de serviços de telecomunicações:**

(grifos nossos)

27. Ou seja, nos termos das citadas resoluções, quando a prestadora contrata de terceiros, pela chamada “última milha”, este trecho é considerado como parte integrante de sua rede, especialmente quando se trata da fase final da cadeia de suprimentos. Sendo assim, a execução do serviço não será “repassada” para um terceiro subcontratado.

28. Nesse contexto, há somente a utilização da rede do prestador de serviço *last mile*, mas a responsabilidade sobre a prestação dos serviços, continuará sendo da DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

29. Essa operação não é permitida somente no plano regulatório, mas também na esfera legislativa, como se depreende da Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal nº 9.472/1997), a seguir:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária **poderá**, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, **equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;**

II - **contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço**, bem como a implementação de projetos associados. (grifos nossos)

30. Além disso, por obrigação regulatória, qualquer que seja a composição operacional da prestadora, a contratada se obriga a atender às metas de qualidade do serviço contratado, no caso de comunicação multimídia, previstas no Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações - RQUAL, aprovado pela Resolução ANATEL nº 717/2019.

31. Portanto, qualquer prestadora de serviço de telecomunicações pode contratar a exploração industrial da rede de outra prestadora de serviço de telecomunicações, mantida a responsabilidade da prestadora das obrigações de qualidade aos seus consumidores, nos seguintes termos:

Art. 1º Este Regulamento tem por objetivo estabelecer mecanismos de gestão da qualidade na prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, do Serviço Móvel Pessoal – SMP, do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e dos serviços de Televisão por Assinatura, disciplinando as definições, os métodos de aferição da qualidade, os critérios de avaliação e as ações necessárias à adequada prestação de tais serviços aos consumidores.

[...]

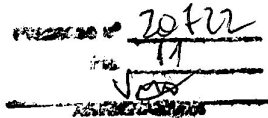
§ 4º O uso compartilhado, ou contratado de redes de terceiros não exime a prestadora das obrigações de qualidade aos seus consumidores, conforme disposições do presente regulamento.

32. Ou seja, o fato de uma prestadora não possuir capilaridade suficiente em determinado território não impede a prestação do serviço, contratando a exploração industrial da rede de outra prestadora.

33. Por fim, importante esclarecer o conceito de exploração industrial, que consiste na cessão do direito de uso de recursos integrantes da rede da prestadora titular dos meios fixos a outra prestadora de serviços de telecomunicações, para que esta última constitua sua própria rede de prestação de serviço, conforme prevê a Resolução ANATEL nº 73/1998, a seguir:

Art. 62. Quando uma prestadora de serviço de telecomunicações contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora, para constituição de sua rede de serviço, **fica caracterizada situação de exploração industrial.**

Parágrafo único - **Os recursos contratados em regime de exploração industrial serão considerados como parte da rede da prestadora contratante, para fins de interconexão.** (grifos nossos)

Handwritten signature and stamp, possibly indicating approval or registration.

34. Desta forma, entende-se que a exploração industrial da rede de terceiros em nada se assemelha a qualquer tipo de subcontratação, haja vista que a rede explorada passa a integrar a rede da prestadora, que contratou a respectiva exploração industrial e, desse modo, as obrigações regulatórias, sejam elas quais forem, passam a ser da mesma.

35. Nesse sentido, apenas haverá a utilização da sua rede, mas a responsabilidade sobre a prestação dos serviços, inclusive no que tange ao nível de serviço requerido e eventuais reparos necessários, continuará sendo da licitante. Sobre o tema, vislumbra-se os seguintes precedentes do TCU:

É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante.

Acórdão 6189/2019-Segunda Câmara | Relator: Marcos Bemquerer
Informativo de Licitações e Contratos nº 374 de 20/08/2019
Boletim de Jurisprudência nº 276 de 19/08/2019

36. Em suma, de acordo com as fundamentações apresentadas, o caso específico da subcontratação da última milha não é considerado subcontratação total do objeto, sendo a sua vedação uma violação aos princípios da isonomia e competitividade que regem o certame.

III.V. DO PRAZO EXÍGUO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO.

37. Conforme se depreende da leitura do item 4.4 do Termo de Referência, estipula-se prazo de execução do contrato desproporcional à complexidade do objeto da licitação.

38. O prazo acima elencado é desarrazoadamente curto para a implantação de um serviço da natureza do que se deseja contratar com a qualidade necessária, levando a um obstáculo operacional desnecessário e que pode prejudicar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

39. Frise-se que o TCU possui entendimento uníssono no que concerne à exigência de prazo desarrazoado para a execução do contrato, senão veja-se:

Os prazos de entrega de materiais e serviços, inclusive em licitações internacionais, devem manter escrita correlação com a natureza do objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 584/2004-Plenário | Relator: Ubiratan Aguiar

É irregular o estabelecimento de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação, como a fixação de prazos exíguos para execução de serviços.

Acórdão 8117/2011-Primeira Câmara | Relator: Walton Alencar Rodrigues

PROCURADOR GERAL
F. 13
Assessoria Jurídica

40. Ora, embora a discricionariedade exista para que o administrador adote a providência adequada para o caso, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, é arbitrária.

41. É nesse sentido o entendimento firmado pelo TCU em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIEDADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. [...]

Acórdão 539/2007/Plenário | Relator: Marcos Bemquerer

A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade.

Acórdão 2066/2016-Plenário | Relator: Augusto Sherman

42. Portanto, para garantir a qualidade na execução dos serviços, sugerimos que o prazo seja estendido para um período mais razoável, entre 60 e 180 dias, ou, subsidiariamente, que seja estabelecido um cronograma específico para cada tipo de serviço a ser prestado.

IV. DOS PEDIDOS

43. Ante o exposto, requer-se o conhecimento da presente impugnação, nos moldes do edital e legislação aplicável, **a fim de promover a RETIFICAÇÃO dos itens 12.3.4, 12.3.5 e 17.1 ao 17.3 do Edital e 5.9, 5.12, 10 e 4.4 do Termo de Referência**, com vistas a sua adequação aos preceitos regulatórios suficientemente demonstrados.

Nesses termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 25 de setembro de 2024

PROCESO Nº 901722
13
Assessoria de Serviços

DocuSigned by:

Joyce Destefani

987F2D0E0E8F41E

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A

CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Araruama
Divisão de Protocolo

FOLHA DE ENCAMINHAMENTO DE PROCESSO

Nº do Processo: 20722

Número de Folhas: 14

A/AO COME

Encaminhamos para apreciação e/ou providências.

Araruama 28 / 09 / 2024.


Assinatura do Funcionário



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO 011/2024 – PROCESSO ADMINISTRATIVO 14948/2024

À SEADM,

PROCESSO 20727
FLS. 16
[Assinatura]
Assinatura/Carimbo

Cumprimentando-a, considerando que os questionamentos exarados pela empresa **DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A**, são de ordem técnica, servimo-nos do presente para solicitar que essa Douta Secretaria emita parecer conclusivo no que tange a presente IMPUGNAÇÃO.

Outrossim, cumpre ressaltar que o certame em epígrafe está agendado para o dia 01 de outubro do ano corrente.

Nada mais tendo a tratar, despedimo-nos reiterando protestos da mais elevada estima e distinta consideração.

Araruama, 25 de setembro de 2024.


**CAIO BENITES RANGEL
AGENTE DE CONTRATAÇÃO**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
Secretaria de Administração

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO FORMULADA DB3 SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES S.A**

PROCESSO 20722

FLS. 16

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A impugnação é tempestiva, eis que protocolada dentro do prazo legal!

DA TEMPESTIVIDADE DA RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Conforme consta no Edital do Pregão Eletrônico nº 011/2024, regido pelo parágrafo único, do art. 164, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, a resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento, será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil ulterior à data da abertura do certame.

A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Portanto, a resposta à impugnação é tempestiva.

O impugnante, valendo-se da prerrogativa legal estabelecida no Art. 164 da Lei 14.133 de 1º de abril de 2021, interpôs impugnação aos termos do Edital de Licitação, conforme argumentos expostos em seu arrazoado.

Cabe frisar que todo ato administrativo deve atender os princípios consoantes do Art. 5º da Lei 14.133 de 1º de abril de 2021, que dispõe:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Preliminarmente, é oportuno salientar que a licitação é o instrumento de seleção, na qual se busca obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses. As impugnações são ferramentas que devem ser interpostas com a finalidade de corrigir possíveis erros ou omissões, que possam corromper a legalidade e a isonomia do certame. O alinhamento do descritivo técnico e das condições de fornecimento do objeto em coerência com as especificações técnicas e disponíveis, devem também primar pela plena execução do objeto proveniente do processo de licitação em questão.



É o juízo discricionário do Administrador ~~que determina~~ as especificações do objeto a qual se pretende contratar, de modo a extrair as melhores condições de sua execução para adequar-se as suas finalidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins. Pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público, sendo que essa busca pautou as especificações e exigências contidas no Termo de Referência do certame em questão.

Em atenção à impugnação ao Edital apresentada por **DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A** tem-se o seguinte entendimento:

Quanto ao teor da motivação do Pedido de Impugnação:

“4. Após análise do Instrumento convocatório, constatou-se a configuração de irregularidade em seu texto, notadamente quanto aos seguintes itens do Edital:

A impugnante transcreveu os itens 12.3.4, 12.3.5 e 17.1, 17.2 e 17.3, bem como os itens 5.12, e 4.4. pugnando pela retificação.

Sobre os itens 12.3.4 e 12.3.5 (habilitação econômico-financeira discorre em apertada síntese o seguinte:

“9. No entanto, a licitação tem valor de caráter sigiloso, bem como inexistente previsão editalícia de qualquer alternativa para empresas cujo índice seja inferior a 1, o que inviabiliza o cumprimento legal do artigo 69, 4º, da Lei Federal nº 14.133/2021”

Com a devida vênia, não há qualquer restritividade ou condição impeditiva de qualquer empresa cumprir a exigência mínima de possuir capital social mínimo devidamente integralizado ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor total máximo estimado pela administração, conforme subitem 12.3.5

De idêntico posicionamento, no tocante a garantia contratual e de proposta, considerando a magnitude do objeto em questão, no percentual de 1% do valor GLOBAL OFERTADO, ou seja, disposto por cada licitante. É simples a questão da garantia conforme subitem 5.9, não merecendo maiores detalhes do a mais simples e elementar leitura, novamente, GARANTIA NO PERCENTUAL DE 1% DO VALOR GLOBAL OFERTADO. Qual a dificuldade da licitante em compreender?

Enveredou ainda a contrariedade da licitante em relação a forma do reajuste contratual, se contrapondo a “limitação do reajuste a um único período de 12 meses pode prejudicar a parte contratada em virtude de variações econômicas e do aumento dos custos dos insumos”.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
Secretaria de Administração

Quer obrigar a licitante que a Administração permita reajuste em prazo inferior a 12 meses, o que, data vênua, não se pode permitir.

O subitem 5.12 – Equilíbrio Econômico-Financeiro é claro ao dispor o seguinte:

5.12. Equilíbrio Econômico-financeiro

O contrato será reajustado anualmente, na data de sua assinatura, com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo IBGE. Se o IPCA for substituído por outro índice, este novo índice será utilizado.

As partes devem garantir que as condições econômicas do contrato sejam mantidas equilibradas. Se houver mudanças que causem desequilíbrio, qualquer uma das partes pode pedir uma revisão do contrato, desde que comprove a necessidade dessa mudança.

A parte que deseja a revisão deve notificar a outra por escrito, explicando os motivos e apresentando os documentos necessários. A solicitação será analisada em até 30 dias úteis, com possibilidade de prorrogação por mais 30 dias, se necessário.

A revisão do contrato só será válida após a aprovação pela autoridade responsável e formalização através de um aditivo contratual, conforme a legislação aplicável.

PROCESSO 20722
FLS. 18
[Assinatura]
Assinatura/Carimbo

Daí conclui-se que o Impugnante não leu com a devida atenção o inteiro teor das normas do edital

Já na questão da subcontratação, a qual cita sua contrariedade, cabe destacar que segundo o §2º do art. 122 da Lei nº 14.133/2021, o regulamento ou edital de licitação poderá vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação do objeto licitado exigindo que toda a execução do contrato seja realizada diretamente pela empresa licitante.

Isso tem por objetivo preservar a responsabilidade da empresa licitante na execução dos serviços evitando a transferência das obrigações para terceiros que não participaram da licitação.

Para finalizar, de igual modo, não há o que se falar em prazo exíguo de 30 (trinta) dias, conforme subitem 4.4 do termo de referência, pois, não ocorre qualquer desproporcionalidade ante à “complexidade do objeto da licitação”.

Os requisitos temporais abaixo transcritos são totalmente factíveis e se constituem de necessidade da administração que não poderá ficar ao bel prazer dos licitantes, necessitando dispor os prazos que entende cabíveis para atendimento as suas necessidades, que são as necessidades da coletividade de Araruama, maior beneficiária do objeto licitado, a saber:

[Assinatura]



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA
Secretaria de Administração

4.4 Requisitos temporais

1. Prazo de até 30 (trinta) dias para entrega e instalação de equipamentos, a contar da assinatura do contrato.
2. Prazo de até 30 (trinta) dias para instalação de enlace de comunicação e configuração de rede, a contar da assinatura do contrato.
3. Prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da abertura de chamado, para alterar as configurações e executar mudanças em roteadores e outros equipamentos envolvidos no serviço oferecido, de modo a permitir o acesso a esses equipamentos pelos técnicos da Prefeitura Municipal de Araruama, com vistas a monitorar a qualidade dos serviços.

Com a devida vênia, entendemos que as motivações constantes na impugnação devem ser **INDEFERIDAS** e mantidas integralmente as normas editalícias, tais como se encontram, eis que devidamente fundamentadas no próprio edital e no termo de referência parte integrante do mesmo.

Em observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, bem como ao princípio da **COMPETITIVIDADE**, manifestamo-nos pelo **INDEFERIMENTO** da **IMPUGNAÇÃO** ofertada.

É a nossa análise.

Ao Pregoeiro, em 27 de setembro de 2024.

AMÉLIA FERREIRA DA SILVA SIQUEIRA
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
MATRÍCULA Nº 137729-9

PROCESSO 20722
FLS 29
Assinatura/Carimbo