

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL.

Pregão Eletrônico nº 10/2018

WIRELESS COMM SERVICES LTDA ME, empresa privada, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.520.219/0001-96, com endereço à Av 136, nº 797, Quadra F44, Lote 36E, Sala 305 B, Setor Sul, Goiania, GO, CEP 74093-250, vem perante Vossa Senhoria, mui respeitosamente, com fulcro no item 20 do Instrumento Convocatório, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito que seguem:

I – DO CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.

A presente Impugnação encontra respaldo no item 9.1 do Edital Convocatório, que assim versa:

20. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

20.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Desta forma, tendo em vista o cabimento e a tempestividade presentes, requer-se o regular processamento do presente petição.

II – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO – RESTRIÇÃO À CONCORRÊNCIA.

O objeto do Certame está delimitado no item 1.1 de seu Edital, que pedimos vênha para transcrever:

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de telecomunicações, por meio de uma rede IP multiserviços, utilizando tecnologia MPLS (Multi Protocol Label Switching), com capacidade para prover tráfego de dados, voz e imagem entre as unidades do Ministério da Integração Nacional (MI) e suas vinculadas, compreendendo o fornecimento, instalação e manutenção dos circuitos e equipamentos que compõem a rede de comunicação de longa distância (Rede WAN), com gerenciamento proativo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Contudo, no item 1.3, do Anexo I do Edital Convocatório, temos que a Administração acabou por restringir o modo pelo qual o serviços adquirido pode ser prestado, conforme segue:

Termo de Referência

13.7 – Não será permitido, em nenhuma hipótese, nem mesmo como contingência, o uso de enlaces por satélite ou rádio ponto-a-ponto em qualquer trecho.

13.8 – É vedada a subcontratação para a execução dos serviços especificados neste Termo de Referência.

A fixação de um modo específico para a transmissão de dados, qual seja, via fibra ótica, constitui uma restrição desarrazoada, vez que existem inúmeras outras formas de transmissão de dados, e não apenas e tão somente via fibra ótica.

E, ao exigir modo específico de transmissão de dados via fibra ótica, a Administração acaba por restringir a competitividade do Certame, o que fere o Princípio da Ampla Concorrência.

A Impugnante é prestadora de Serviços de Telecomunicações, e possui estrutura e expertise na transmissão de dados via rádio-digital de alta disponibilidade, com mais de 2.000 clientes atendidos.

Assim, a Impugnante entende que lhe foi suprimido seu direito de concorrer na presente licitação, um vez que o Certame está restrito à utilização de fibra ótica.

Para que se tenha uma idéia, listamos abaixo algumas formas de transmissão de dados:

- Cabo de Par Trançado;
- Cabo de Par Trançado não Blindado;
- Cabo de Par Trançado Blindado;
- Cabo Coaxial;
- Fibra Ótica;
- Infravermelho;
- Rádio Frequencia;
- etc.

Como visto, existem inúmeras formas de transmissão de dados, **sendo que a velocidade requerida no Edital, de 12 e 20 Mbps, é atingível facilmente via rádio.**

O Princípio da Competitividade está consagrado no Inciso I, do §1º do artigo 3º da Lei 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

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º - É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições **que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);*

Como visto, a Licitação deve contratar visando atingir a **finalidade** do Edital, **e não o meio pelo qual o objeto será atingido.**

A Lei 8.666/93 somente permite preferência entre licitantes no seguintes casos:

Art. 3º.

*§ 5º - Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência **para produtos manufaturados e para serviços nacionais** que atendam a normas técnicas brasileiras.*

§ 12 Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas

de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a **bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País** e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a [Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001](#).

Portanto, como visto, a única distinção a que faz menção a Lei 8.666/91 é a que se refere à nacionalidade dos concorrentes.

Mas, *in casu*, o presente Certame não faz qualquer alusão a estas exceções, até porque não se justifica pelo objeto do Edital, **de forma que a restrição à concorrência pelo método de fibra ótica é desarrazoada, pois não enquadrada em nenhuma das hipóteses de preferência da Lei 8.666/93.**

Segundo o Princípio da Competitividade, o gestor da licitação deve sempre buscar o maior número de competidores interessados no objeto licitado, e por este motivo a Lei licitatória veda o estabelecimento de exigências que possam, de alguma forma, admitir condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Além do Princípio da Competitividade, a Administração Pública também deve respeito ao Princípio da Isonomia, segundo qual, todos os interessados em participar de uma licitação devem ser tratados de forma igual.

Portanto, claramente, segundo os dispositivos legais citados, bem como os Princípios inerentes aos procedimentos licitatórios,

podemos dizer com segurança que a determinação de uso exclusivo de “fibra ótica” para execução do objeto do presente Certame vai de encontro aos Princípios da Competitividade e da Isonomia.

A questão atinente à finalidade da licitação é de suma importância, já que a satisfação da necessidade do órgão Público é o objeto da licitação, não importando o meio utilizado para tal fim.

Podemos citar, por exemplo:

- Em uma licitação para compra de Software para Controle de Estoque, não importa qual a linguagem de programação utilizada para criar o Programa, mas sim que o Programa desenvolvido ofereça um bom controle de estoque;
- Em uma licitação para compra de veículos, não importa a marca do veículo adquirido, mas que o mesmo atenda a finalidade de sua compra;

É claro que sempre existirão situações peculiares, que permitirão à Administração Pública solicitarem compras especiais, como por exemplo: Em uma solicitação de compra de veículos para trafegar em áreas de difícil acesso, de nada adiantaria a compra de um veículo comum utilitário, devendo ser realizada a compra de veículo com resistência suficiente para trafegar em áreas de difícil acesso.

Contudo, no caso em epígrafe, não se constata nenhuma peculiaridade que justifique a restrição do meio para transmissão de dados através da fibra ótica, uma vez que **a Recorrente, repita-se, possui a tecnologia e expertise suficiente para satisfazer o objeto desta licitação, utilizando-se da transmissão de dados via rádio.**

Neste sentido, confira-se as seguintes jurisprudências do Tribunal de Contas da União, TCU:

*Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, **sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes**, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei no 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia.*

Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

E inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação.

A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.

Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei no 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições a competitividade.

Acórdão 819/2005 Plenário

*A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência as diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, **bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que***

ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Determina-se a anulação de certame viciado por irregularidades graves que restrinjam o caráter competitivo da licitação, e caracterizem ofensa as disposições da Lei no 8.666/1993, bem assim a jurisprudência do TCU.

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determinasse entidade promotora que adote as providencias visando a anulação da licitação.

Acórdão 2993/2009 Plenário (Sumário)

Anula-se o procedimento licitatório comprovadamente restritivo a competição.

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

Determina-se a anulação de licitação cujo edital apresenta vícios que representam potencial restrição indevida ao caráter competitivo do certame pelo estabelecimento de critérios de pontuação de proposta técnica excessivamente restritivos e desproporcionais as características exigidas dos licitantes para a prestação dos serviços, com prejuízo ao alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1782/2007 Plenário (Sumário)

*[Representação com pedido de medida cautelar. Edital traz a especificação "obra portuária", a comissão de licitação considerou atestados de serviços com características semelhantes como válidos. Ausência de desvinculação ao instrumento convocatório. Habilitação do consórcio objeto da representação não altera o resultado do certame. Não resta caracterizado o perigo da demora.] [VOTO] Trata-se de representação formulada pelo Consórcio (1) contra atos praticados no âmbito da Concorrência 11/2011, para a contratação de empresa para execução de obras de construção e adequação para alinhamento do cais de Outerinhos, no Porto de Santos. O empreendimento faz parte do rol de ações inscritas na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014, com valor inicialmente estimado em R\$ 312.349.308,17. [...] 15. **Fato é que, apesar da letra editalícia trazer a especificação "obra portuária", a comissão***

de licitação não desqualificou atestados relativos, apenas, a essa tipologia de obra. Considerou-se, com correção, em consonância com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, serviços de características semelhantes como válidos. Ou seja, não obstante o instrumento convocatório trazer a necessidade de demonstração de experiência em serviços em portos (construção de píeres, perfurações e execução de estacas), avaliou-se que os mesmos serviços executados em outras obras seriam "semelhantes". 16. Não vejo desvinculação ao instrumento convocatório nessa linha de raciocínio. 17. Esse silogismo, ainda, não era surpresa para qualquer dos licitantes. Na fase de perguntas e respostas a comissão de licitação se manifestou, em mais de uma oportunidade, sobre a possibilidade de se aceitarem atestados de obras semelhantes, como transcrito a seguir: [...] 70. Da classificação das propostas comerciais, as duas primeiras estão inabilitadas, a terceira é a representante, Consórcio (1), e a quarta o Consórcio (2), objeto da presente representação. Assim, percebe-se que a habilitação do consórcio ora reclamado não tem o condão de alterar o resultado desse certame, de modo que não resta caracterizado o perigo da demora. [...] 19. Logo, não havendo interesse público a ser perseguido e na ausência de elementos concretos que contornem prejuízo ao certame, não verifico motivo hábil que

motive a anulação da concorrência ou a interposição de medida acautelatória. Também não vislumbro afronta à isonomia, tendo em vista os esclarecimentos oferecidos pela comissão de licitação na fase de perguntas e respostas. 20. Reconheço, é verdade, que a elisão da expressão "obras portuárias" no item editalício colimado evitaria qualquer margem à contenda. Nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e no entendimento dado a questão pela própria comissão de licitação, a desnecessidade - e mesmo a confusão - do termo poderia, em tese, trazer novos concorrentes ao universo competitivo. Entendo, contudo, que essa ilação, in abstracto, - de quantos licitantes a mais acudiriam ao certame na ausência do "termo restritivo" - não tem robustez suficiente, por si só, para amparar decisão pela nulidade.

Acórdão - 1226-19/12-P Sessão: 23/05/12 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro VALMIR CAMPELO.

Conforme demonstrado pelo inequívoco entendimento do Tribunal de Contas da União, uma das características que mais devem ser observadas quando da elaboração do Edital é a Competitividade.

De tal sorte que o Parágrafo Único do Artigo 4º do Decreto 3.555/2000 assim reza:

Art. 4º.

*Parágrafo Único - **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados,** desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.*

Do tanto quanto exposto, resta claro que a Impugnante teve o seu direito de concorrer na presente licitação restringido injustamente, uma vez que possui todas as condições técnicas de fornecer o objeto do Certame, qual seja, a transmissão de dados na velocidade requerida pelo Edital, diferindo apenas quanto ao meio de transmissão.

III – DO PEDIDO.

Isto posto, requer-se:

a) Seja a presente Impugnação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, para permitir outras formas de fornecimento do objeto contratual, com vistas à ampliação da competitividade.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2018



Hamilton Odorico de Oliveira
Gerente Comercial – Governo