

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO

1 mensagem

Compra Aberta Jundiaí <compraaberta@jundiai.sp.gov.br>
Para: compras@cijun.sp.gov.br

21 de julho de 2016 18:00



RELATÓRIO DOS AUDITORES INDEPENDENTES

SEGURANÇA

PRICEWATERHOUSECOOPERS

Prezado(a),

Comunicamos o **registro de impugnação** ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO** com as seguintes especificações:

- Nº do Pregão Eletrônico: 2016/6
- Objeto: Contratação de Solução de Segurança integrada Firewall E IP
- Unidade compradora: Companhia de Informática de Jundiaí
- Pregoeiro: MARIA DE FATIMA MARCHI BROTTTO
- Data de início de propostas: 13/07/2016-10:37:00
- Data de encerramento de propostas: 26/07/2016-09:30:00
- Data de início da disputa: 26/07/2016-09:40:00

Acesse o COMPRA ABERTA - Companhia de Informática de Jundiaí (<http://compraaberta.jundiai.sp.gov.br>) e consulte os detalhes.

JUNDIAI, SP 21/07/2016 18:00:19

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 006/2016 – Companhia de Informática de Jundiaí – CIJUN/SP.

Impugnante: TELEFÔNICA DATA S.A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Companhia de Informática de Jundiaí – CIJUN/SP,

TELEFÔNICA DATA S.A., Companhia Aberta, com sede na Av. Tamboré 341, Parte – Alphaville - Barueri / SP, inscrita no CNPJ sob o nº. 04.027.547/0036-61, Inscrição Estadual nº 206.311.310.114, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 26/07/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 2.3 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a “contratação de empresa especializada para o fornecimento de solução de segurança integrada (Firewall+IPS), com funcionalidades de Filtro de Conteúdo, Filtro de Aplicações e Classificação de Sites, baseada em Appliance em Hardware com Alta Disponibilidade (High Availability), no modelo de aquisição (compra) de equipamento contemplando: o hardware, as licenças de software, o suporte, a garantia, a configuração, a instalação e o repasse de conhecimento, pelo menor valor global, conforme especificações técnicas contidas no Termo de Referência, anexo I do edital.”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Cinco são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7.º, §2.º, INCISO II E ARTIGO 40, §2.º, INCISO II DA LEI 8666/1993.

Verifica-se que o edital apresentou uma planilha indicativa para apresentação de proposta, **sem**, contudo, **indicar o orçamento estimado para a prestação dos serviços.**

Tal omissão constitui direta violação ao artigo 7º, §2º, inciso II, e ao artigo 40, §2º, inciso II, ambos da lei 8666/1993:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (grifos de nossa autoria)

Art. 40. (...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - (...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos de nossa autoria)

Pela previsão dos referidos artigos, portanto, **toda licitação, inclusive de serviços, necessariamente possui como pressuposto de validade a existência de um orçamento estimado em planilha aberta de composição de custos unitários.**

Tal planilha detalhada é essencial para que, no curso do certame, seja possível verificar eventual adequação dos preços propostos aos valores de mercado, inclusive em relação a todos os componentes que repercutem na formação do preço final.

Este juízo quanto aos preços ofertados (se são exequíveis ou estão dentro dos padrões de mercado) depende diretamente da informação contida na estimativa de custos, sendo essencial para a análise a ser realizada pelo pregoeiro e sua equipe de apoio.

A falta desta estimativa detalhada de custos inviabiliza a avaliação quanto à compatibilidade dos preços ofertados (avaliação esta a ser realizada na sessão pública do pregão). Tal circunstância macula o julgamento a ser realizado e, conseqüentemente, todo o procedimento realizado.

Deste modo, uma planilha detalhada de composição dos preços ofertados é primordial para que a contratação possa ser efetivada corretamente, pela mesma lógica contida no artigo 40, §2.º, inciso II da lei 8666/1993 citado acima, não bastando a planilha contida no edital.

Sendo assim, ainda que não se apresente uma planilha detalhada dos custos, é essencial, de qualquer forma, que seja apresentado o valor orçado para a íntegra da prestação de serviço que se pretende licitar.

02. DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.

Para fins de qualificação econômico-financeira, o item 6.3.3 do edital dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas no edital.

Os índices apontados, contudo, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. 1

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação**

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.ª ed. 1.ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

de um sujeito para contratar com a Administração Pública.² (grifos de nossa autoria)

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”³ (grifos de nossa autoria)

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como **apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.**

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato,** com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

3 Artigo 37

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

Há de se considerar também que **os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.**

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal 8666/1993.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.

Desta forma, **requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital**, determinando, **alternativamente**, a demonstração de capital ou de patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

03. PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

Em relação ao contrato, verifica-se uma previsão de assinatura em apenas 05 (cinco) dias úteis, conforme o item 11.57.76 do edital.

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora.** A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação ao CIJUN - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração na manutenção deste curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração, **requerendo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

04. DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO MENSAL DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO.

O edital condiciona a realização dos pagamentos à apresentação mensal de documentos comprobatórios de regularidade fiscal. Nos termos do item 13 do edital.

Tal obrigação é inviável uma vez que causaria morosidade no envio dos documentos e prejuízos para ambas as partes.

A **fiscalização** da execução dos contratos é atribuição legal da Administração (vide art. 58, inciso III e art. 67, ambos da Lei 8666/1993), **o que, no entanto, se deve sempre fazer pelo meio menos oneroso.**

Neste sentido, insta ressaltar que **tais comprovações podem ser facilmente obtidas por meio da internet, pela própria Administração, nos sítios dos órgãos competentes** ou cadastros públicos, como o SICAF. Além disso, tais documentos estão vinculados a **prazos de validade maiores que um mês**, o que torna desnecessária a comprovação mensal.

Desta forma, o envio mensal de certidões e demais documentos constitui apenas um ônus desnecessário à contratada, bem como representa um aumento injustificado do custo para a prestação dos serviços.

Neste contexto, deverá ser afastada a obrigação indicada no edital, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as notas fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

05. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE REAJUSTE NO EDITAL. DESCUMPRIMENTO DO INCISO XI DO ART. 40 DA LEI 8666/1993.

O inciso XI do art. 40 da Lei 8666/1993 determina a indicação obrigatória do critério de reajuste no edital:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

No entanto, verifica-se que o edital não atende ao comando legal, estabelecendo em seu item 5.2 (e, no mesmo sentido, no item 4 do Anexo II -

Modelo da Proposta Comercial e no item 3.6 do Anexo VI – Minuta de Contrato) apenas que:

5.2 - Os preços oferecidos neste **PREGÃO PRESENCIAL** serão fixos e irrealizáveis, ressalvada a hipótese mencionada no Artigo 65, inciso II, alínea d da Lei Federal 8666/93, isto é, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Ora, por expressa determinação legal o reajuste deve ser previsto no edital, ainda que somente ocorra em caso de prorrogação contratual, não sendo justificável que os preços permaneçam sem reajuste por período maior que um ano.

Além da manifesta ilegalidade, a mais provável consequência da manutenção da referida omissão é que a empresa contratada decline da renovação, uma vez expirado o prazo da vigência inicial do contrato, gerando prejuízos ao interesse público com a abertura de novo processo licitatório.

Sendo assim, requer-se a inclusão de critério de reajuste, por meio de índice que reflita a variação efetiva do custo de produção, nos termos da Lei.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 26/07/2016, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo/SP para Jundiaí/SP, 21 de julho de 2016.


TELEFÔNICA DATA S.A.

Nome do procurador: Fernando Estefano Simionato Cardoso
RG: 23.123.320-6
CPF: 120.809.128-01