

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Presencial nº: 005/2017 – Companhia de Informática de Jundiaí – CIJUN.**

**Impugnante: Telefônica Data S/A.**

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

**TELEFONICA DATA S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.027.547/0036-61, sediada na Avenida Tamboré, 341 - Parte, CEP 06460-000, Alphaville, Barueri/SP, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no § 1º do art. 87 da Lei Federal 13.303/2016, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

### **I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 14/12/2017, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 05 (cinco) dias úteis previsto no § 1º do art. 87 da Lei Federal 13.303/2016, bem como no item 2.4 do Edital do Pregão em comento.

### **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto *“Contratação de serviços de acesso a Solução integrada de colaboração e comunicação corporativa baseada em Nuvem, produto Google G Suite Basic”*.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 13.303/2016 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.

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

### **III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

#### **01. ESCOLHA DE MARCA. RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA DA COMPETITIVIDADE.**

Verifica-se, pela própria descrição do objeto licitado, que a licitação direciona-se à contratação de serviços relacionados ao produto Google G Suite Basic, de marca específica, não obstante o objeto possa ser satisfatoriamente executado por meio de outros produtos, de outras marcas.

**Todavia, salvo justificativa técnica e econômica adequada, não se admite a escolha de marcas, pela Administração Pública, por aplicação direta do princípio da isonomia.**

O fornecimento de serviços deve atender exclusivamente a especificações mínimas descritas no edital, sem direcionamento a marcas específicas, ressalvadas as hipóteses taxativamente descritas na lei. Contudo, nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 da Lei 13.303/2016 foi devidamente justificada no ato convocatório. A saber:

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, poderão:

I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;

Sabe-se que o fornecedor indicado no edital não é o único capaz de atender ao objeto do contrato. Este também não foi indicado como mera referência.

A justificativa adotada no item 2 do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA seria o atendimento pleno “às *necessidades dos usuários e clientes da CIJUN*”, o fato de que “os *usuários e clientes da CIJUN foram devidamente treinados e estão habituados ao uso dos aplicativos do G Suite Basic*” e que a “*troca da atual solução implicará em custos elevados com treinamentos por parte da empresa contratada aos administradores nomeados pela CIJUN*”.

O primeiro motivo, relacionado ao atendimento pleno, é puramente subjetivo. Não se pode dizer que soluções de outros fabricantes não atenderiam às necessidades do contratante.

O treinamento já realizado também não pode constituir motivo para reserva do objeto a fornecedor específico, pois tende a perpetuar a seleção de um fornecedor em razão de contratos anteriores, impedindo o acesso de outros interessados à contratação com a Administração Pública. O treinamento em outras soluções pode ser perfeitamente realizado, inclusive porque toda solução tecnológica dependerá de treinamentos e atualizações constantes.

Os eventuais transtornos são próprios da atividade e não são suficientes para justificar a restrição à competitividade e a elevação dos custos para a Administração. A vantagem decorrente da seleção da melhor proposta, em um ambiente de efetiva disputa de preços, pode perfeitamente compensar os supostos transtornos com treinamento.

Os “custos elevados” devem ser assumidos pela contratada, sem prejuízos ao interesse público, motivo pelo qual não justificam a restrição à competitividade. Não faria sentido restringir a participação de empresas interessadas a fim de protegê-las de terem custos elevados decorrentes da sua própria liberdade de iniciativa.

Sendo assim, requer-se a alteração do edital, a fim de permitir a apresentação de soluções similares, baseadas em especificações mínimas descritas no edital sem direcionamento a marca ou fabricante específicos.

## **02. VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO E OMISSÃO QUANTO À FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO.**

O item 12.70 do edital não admite a subcontratação de parte do objeto. Por sua vez, o edital é omissivo quanto à participação de empresas reunidas em consórcio.

Estas restrições, associadas à restrição da licitação a um produto exclusivo de marca determinada, têm por consequência restringir ainda mais a competitividade.

Considerando a absoluta ausência de impedimento legal, requer-se o estabelecimento de condições que protejam o interesse público buscado, sem, no entanto, restringir-se injustificadamente o acesso à licitação por empresas que desenvolvem atividades distintas mas que, em conjunto, teriam capacidade de executar o objeto licitado.

## **03. DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.**

O edital prevê no item 6.5.2.3 a análise de índices financeiros para comprovação de boa situação financeira da licitante. 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. <sup>1</sup>

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública**.” <sup>2</sup> (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**.” <sup>3</sup> (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.

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.

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):

---

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

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.

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-se a reavaliação da 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.

#### **04. PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.**

O prazo para assinatura do contrato será de 03 (três) dias úteis a contar da regular convocação (item 8.22 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 à 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.

**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 14/12/2017, 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 Barueri para Jundiaí, 7 de dezembro de 2017.



**TELEFONICA DATA S/A**

Fernando Estéfano Simionato Cardoso  
CPF: 12080912801  
RG: 23.123.320-6