



ILMO.(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TUBARÃO/SC.

Ref.: Edital de Pregão nº 021/2021

Data da Sessão Pública: 07/12/2021 – 14h00

ACESSOLINE TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 14.798.740/0001-20, com sede na Rua Marcilio Dias, n.º 420 E, Bela Vista, Santa Catarina - SC, e-mail: cristiane.busatto@acessoline.net.br, vem, mui respeitosamente, na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da Isonomia, que rege a Licitação e o Direito, aliado aos princípios do Direito Público, da Legalidade e da Razoabilidade, todos subordinados aos princípios máximos da Administração Pública que propugnam a indisponibilidade do interesse público, interpor

IMPUGNAÇÃO ao instrumento convocatório do certame em referência, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1) DO DIREITO DE PETIÇÃO

Nossa Impugnação apresenta-se nos termos do item 8 e item 1, página 1, do edital, que prevê o prazo de entrega até 02/12/2021 – 19h, em consonância ao art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, consoante, ainda, o postulado básico e sustentador do sistema democrático, ou seja, o Princípio do Devido Processo Legal (CF/88, art. 5º, inc. LV) e seus desdobramentos, contraditório e ampla defesa, também presentes na atuação deste Órgão Licitador, visto que inerentes ao Estado Democrático de Direito e ao exercício da Cidadania, além de tudo, devemos considerar que o direito de petição é direito constitucional (*art. 5º, XXXIV*), conforme ensinamento do emérito Professor José Afonso da Silva¹,

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."

"Ao mesmo tempo em que resguarda os administrados pois permite que sua voz seja ouvida antes da decisão que irá afetá-lo evitando que os interesses do administrado sejam considerados apenas ex post facto, concorre para uma atuação administrativa mais clarividente²,"

"O direito de petição pertence à pessoa para invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação."

(Libertés publiques, 6º. Ed. Paris, 1982)

¹ *Direito Constitucional Positivo*, ed. 1.989, pág. 382

² *Elementos de Derecho Administrativo – 25ª edição – Antonio Royo Villanova – corrigida e aumentada por Segismundo Royo Villanova, VII, Valladolid, ed. Santarén, 1960-1961, p. 848.*



Não pode o Órgão omitir-se da análise da questão manifestada, sob pena de omissão e abuso de poder, uma vez que o direito de petição é a forma de manifestação mais ampla a fim de levar a conhecimento do Poder Público lesão ou ameaça a direito, podendo qualquer pessoa (física ou jurídica) lançar mão deste expediente constitucional, sendo que tal lição pode ser extraída da Constituição Federal Anotada de Uadi Lammêgo (pág. 170):

“Se, por um lado, como disse Seabra Fagundes, o direito de petição bem merece ganhar prestígio da lei pois do seu uso frequente podem resultar consequências positivas para o indivíduo e também para a dinâmica dos serviços públicos”, por outro lado ele merece resposta, pois a falta de pronúncia da autoridade, além de constituir exemplo deplorável de responsabilidades dos Poderes Públicos, aniquila o direito constitucional assegurado. A obrigação de responder é seríssima. Sua falta configura insurgência contra a ordem instituída pela CF/88.”

Ao receber e acatar esta Impugnação o Pregoeiro nada mais fará do que concorrer para uma atuação administrativa mais clarividente, dentro da finalidade de obtenção do melhor conteúdo das decisões administrativas, corroborando com a eficiência da Administração através dos subsídios trazidos a demonstração, a fim de sopesar a decisão a que se chegará.

Ademais, a presente Impugnação é em sua totalidade tempestivo, devendo ser o mesmo recebido e devidamente analisado pelo Pregoeiro.

Não obstante, e por ser medida da mais lúdima justiça, **REQUER** o recebimento desta Impugnação em ambos os efeitos, suspendendo o trâmite do procedimento licitatório até final decisão.

2) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – CAPACIDADE TÉCNICA

O item 7.2.4 e subitens, do Edital, para a comprovação da qualificação técnica, solicita:

7.2.4 Qualificação técnica

- a) Deverá apresentar, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica compatível com o objeto, emitido por empresa pública ou privada.
- b) A proposta comercial da licitante deverá conter, obrigatoriamente, marca e modelo dos equipamentos, bem como catálogos ou prospectos anexados, correspondentes aos produtos ofertados com descrição detalhada de cada item, sob pena de desclassificação pelo não cumprimento deste item;
- c) A licitante deverá apresentar laudo técnico, fornecido por empresa jurídica, comprovando em seu data center a disponibilidade de redundância para o fornecimento de energia elétrica, seja por grupo de baterias, grupo gerador ou nobreak;
- d) Concorrentes ao lote 1 deverão apresentar comprovação de interconexão com pelo menos 3 PTT (Ponto de troca de tráfego Nacional ou internacional);
- e) Concorrentes ao lote 1 deverão apresentar comprovação de interconexão com pelo menos 2 (duas) operadoras de nível nacional ou internacional (ANS - número de sistema autônomo. A comprovação deve ser feita através do site <https://bgp.he.net> na tela de informações do IX



ou AS;

f) Concorrentes ao lote 1 deverão comprovar, através de documento fornecido pelas operadoras (Provedores) ou cópia de contrato, quanto à solução de redundância dentro do fornecedor do serviço, comprovando que a licitada não depende somente de uma operadora para acesso à Internet;

g) A licitante deverá comprovar que possui sistema ativo em seu data center para mitigação de tráfego DDoS, de forma a prover maior segurança a rede interna de computadores da licitada, reduzindo as chances que um ataque DDoS seja executado com êxito.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional, encontra previsão legal no art. 30 da Lei de Licitações e seus parágrafos, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Ocorre que a Prefeitura está exigindo de forma demasiada a qualificação técnica da empresa e de forma ilegal, pois está exigindo comprovações além do exigido no artigo 30 da Lei 8666/93. O que é contra a legislação de processos licitatórios.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002

e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifamos)

A obrigatoriedade de comprovar capacidade técnica, visto que o rol previsto no item 7.2.4 (b,c,d,e, f e g), é fora dos limites permitidos em lei, pois solicita, demasiadamente comprovações que não estão previstas no artigo 30 da Lei 8666/93.

Além disso, há que mencionar que os limites constantes na Lei de Licitações, estão pautados, no caso de telecomunicações, pela Outorga da Anatel para serviços de SCM (caso do objeto da licitação), CREA, Atestados de Capacidade, Declaração de Vistoria (facultativa se a Licitante assumir os riscos), o que comprova muito bem sua aptidão técnica, pois nas palavras do prof. Marçal Justen Filho **“é inconcebível que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação”**.

Ocorre que a capacidade técnica que deveria ser exigida pela comprovação prevista nos termos da lei, sendo totalmente excessiva a solicitação prevista no item em comento.

Por oportuno, a comprovação específica, conforme previsto no edital é excessiva e acaba desviando o objetivo principal do certame, uma vez que é consequência para uma empresa que possui outorga, possui CREA, possui atestados de capacidade técnica, possui profissional qualificado, PTTs, que esteja apta a fornecer o serviço solicitado, tornando abusiva a exigência de equipamentos contendo (marca, modelo, catálogos ou prospectos) quando a licitação é de prestação de serviço e não fornecimento de equipamento, dos itens previstos nas alíneas b, c, d, e f e g, pois estão infringindo o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.** (Regulamento)

Deste modo, tendo em vista que o que é indispensável em licitações de prestação de serviço de internet, link dedicado, rede MPLS, ponto a ponto, é única e exclusivamente a solicitação de

Outorga da Anatel para serviços de SCM (caso do objeto da licitação), CREA, Declaração de Vistoria (facultativa se a Licitante assumir os riscos), e a documentação complementar, como os atestados de capacidade para comprovação de aptidão nos termos do inciso II do artigo 30, da Lei 8.666/93, conforme transcrito: **§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a; [...].**

Deve o instrumento convocatório adequar tal solicitação nos termos da Lei, pois o que não pode é o instrumento convocatório extrapolar esses limites. Para o ilustre Adílson Abreu Dallari:

“A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. ... **Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.**” (in “Aspectos Jurídicos da Licitação”, 3ª edição, p. 88)

Sendo assim, solicitamos a exclusão dos seguintes itens do edital:

- b) A proposta comercial da licitante deverá conter, obrigatoriamente, marca e modelo dos equipamentos, bem como catálogos ou prospectos anexados, correspondentes aos produtos ofertados com descrição detalhada de cada item, sob pena de desclassificação pelo não cumprimento deste item;
- c) A licitante deverá apresentar laudo técnico, fornecido por empresa jurídica, comprovando em seu data center a disponibilidade de redundância para o fornecimento de energia elétrica, seja por grupo de baterias, grupo gerador ou nobreak;
- d) Concorrentes ao lote 1 deverão apresentar comprovação de interconexão com pelo menos 3 PTT (Ponto de troca de tráfego Nacional ou internacional);
- e) Concorrentes ao lote 1 deverão apresentar comprovação de interconexão com pelo menos 2 (duas) operadoras de nível nacional ou internacional (ANS - número de sistema autônomo. A comprovação deve ser feita através do site <https://bgp.he.net> na tela de informações do IX ouAS;
- f) Concorrentes ao lote 1 deverão comprovar, através de documento fornecido pelas operadoras (Provedores) ou cópia de contrato, quanto à solução de redundância dentro do fornecedor do serviço, comprovando que a licitada não depende somente de uma operadora para acesso à Internet;
- g) A licitante deverá comprovar que possui sistema ativo em seu data center para mitigação de tráfego DDoS, de forma a prover maior segurança a rede interna de computadores da licitada, reduzindo as chances que um ataque DDoS seja executado com êxito.



Apenas para esclarecer, o que o edital solicita é link de internet, não compra de equipamento, o equipamento é entregue em comodato pela licitante vencedora e vendido, portanto, o item b, não deve ser exigido, além de que, serviços distintos não podem ser processados no mesmo contrato, senão vejamos a Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, que trata de soluções em TIC (https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535):

Art. 3º Não poderão ser objeto de contratação:

I - mais de uma solução de TIC em um único contrato, devendo o órgão ou entidade observar o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 12;

Quanto ao item c, a exigência é fora da atuação da própria Prefeitura, pois ao invés de exigir um profissional qualificado, como a lei permite, exige algo que é responsabilidade da empresa manter, sem ao menos especificar onde é este data center, tendo em vista que provedores e operadoras não possuem apenas um Datacenter, mas diversos espalhados por onde possuem rede. Ademais, a exigência não especifica como deve ser esse item, como deve ser esse processo, que tipo de empresa jurídica pode ou não assinar, ou seja, solicita algo sem nexos, amplo, fora dos processos normais de licitações.

Quanto ao item d, exigir conexão com 3 PTT é demasiada a exigência, pois qual a necessidade, de forma fundamentada desta exigência, pois tecnicamente é desnecessária, tal qual escrita, uma vez que a internet é uma rede mundial de computadores, ter ou não conexão com 3 PTT não limitará a capacidade do link ofertado, por não ser requisito técnico.

Quanto ao item e, a Prefeitura está fazendo uma exigência restritiva, pois é sabido no meio das Telecomunicações que possuir a informação no site do <https://bgp.he.net> na tela de informações do IX ou AS, não significa que a licitante não tenha interconexão com alguma ANS, pois ela pode possuir contratos mas não ter a informação no site. Portanto, este item se não excluído deve poder ser comprovado com contratos.

Quanto ao item f, este solicita contratos pra comprovar a redundância, mas não a conexão? Isso além de contraditório com o item e, pois já vai demonstrar se tiver conexão que a empresa está conectado a uma operadora. Inclusive, não informa a quantidade de conexão, se ela apresentar somente um contrato, quem disse que ela não depende somente desta operadora. O item não está claro, porém deve ser unificado com o item e e ambos aceitarem contratos para a comprovação, não somente 1, mas pelo menos 2 contratos com operadoras distintas.

Quanto ao item g, qual seria a forma de comprovar? Por atestados? Se, sim, este item deve estar junto com o item a, pois não há outra forma de comprovar, além de atestado e/ou declarações que as empresas possuem o equipamento que faz essa limpeza de DDos, ou quem sabe esse item ser exigido, após, classificação, com visita do fiscal do contrato, no Datacenter da empresa vencedora para verificar o equipamento.

Portanto, diante da quantidade excessiva de exigências (letras b à g do item 7.2.4), pois além de demasiados, restringem a competitividade, e deve os itens acima serem excluídos e substituídos,



considerando apenas o que é essencial, Outorga da Anatel para serviços de SCM (caso do objeto da licitação), CREA, Atestados de Capacidade, Declaração de Vistoria (facultativa se a Licitante assumir os riscos) de modo a garantir a ampla competitividade, bem como **os pressupostos inerentes a todo e qualquer processo licitatório, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal nº 8.666/1993,** uma vez que tais documentos são os documentos corretos a serem solicitados, pois previsto na Lei de Licitações, e inclusive porque, as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, por ser medida de isonomia e transparência aos processos licitatórios.

3) CONCLUSÃO - PEDIDO

Diante do exposto, para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, requer o acolhimento dos pedidos formulados na presente, para todos os efeitos de direito, eis que as questões supracitadas são imprescindíveis para manter o caráter competitivo do certame e, principalmente, proporcionar uma melhor contratação pela **PREFEITURA MUNICIPL DE TUBARÃO/SC**, condizente com os preceitos legais e princípios que se aplicam às licitações públicas, em prol do interesse público e da legalidade, bem como que V.S.^a julgue motivadamente a presente impugnação, promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, conferido **efeito suspensivo**, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados.

Derradeiramente, caso não seja retificado o edital nos pontos ora invocados, requer que seja mantida a irrisignação do ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que pede deferimento.

Chapecó/SC, 2 de dezembro de 2021.

ACESSOLINE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
CNPJ 14.798.740/0001-20
Cristiane Aparecida Busatto
Procuradora
RG N.º 4.598.489
CPF N.º 048.342.279-79

┌ 14.798.740/0001-20 ┐
IE:256.606.854
ACESSOLINE
TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Rua: Marcilio Dias, Nº420E
Bairro: Bela Vista CEP: 89.804-160
└ CHAPECÓ - SC ┘