

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Eletrônico n.º 25/2018 – Instituto Federal de Educação, Ciência da Tecnologia Sul-Rio-Grandense/RS.**

**Impugnante: Telefônica DATA S/A.**

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Instituto Federal de Educação, Ciência da Tecnologia Sul-Rio-Grandense/RS,**

**TELEFÔNICA DATA S/A.** matriz 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 ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

**I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 12/11/2018, 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 item 23.3 do edital do pregão em referência.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto “o *REGISTRO DE PREÇOS para a aquisição de equipamentos de TI para a Reitoria e os campus do Instituto Federal Sul-rio-grandense, com validade de 01 (um) ano, a contar da data da homologação, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos*”.

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.

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

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

### **01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS E/OU SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

O objeto do presente pregão inclui o registro de preços para a aquisição de equipamentos de TI para a Reitoria e os campus do Instituto Federal Sul-rio-grandense.

Ocorre que para o fornecimento do objeto de contratação nos moldes exigidos no edital são necessárias diligências que não são estritamente vinculados a outros serviços, sendo geralmente oferecidos por empresas distintas, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através da formação de consórcio de empresas e/ou subcontratação dos serviços.

Todavia, o edital é expresso quanto a impossibilidade de formação de consórcio de empresas (alínea “a” do item 4.2 do edital). E ainda, é omissivo quanto a possibilidade de subcontratação dos serviços.

A possibilidade de consórcio de empresas bem como de subcontratação dos serviços **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e **na igualdade de condições de acesso** às contratações realizadas com recursos públicos.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de consórcio ou subcontratação, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo técnico para atender às exigências indicadas.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

Art. 3 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 julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas através consórcio de empresas e/ou a subcontratação dos serviços, não só para alcançar o menor preço para cada serviço como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer **que seja admitido o consórcio de empresas e/ou a subcontratação dos serviços (conforme autorizada pelo artigo 72 da Lei 8.666/93)**, de maneira clara e coerente, conforme as condições técnicas específicas do objeto de contratação.

## **02. FALTA DE MINUTA DE CONTRATO. ESCLARECIMENTO**

O edital em referência não apresentou a minuta de contrato que regerá a futura contratação a ser efetivada, somente tendo apresentado a ata de registro de preços (Anexo III).

Destaca-se que o artigo 4.º, inciso III da lei 10520/2002, como também o artigo 40, §2.º, inciso III da lei 8.666/1993, mencionam a Minuta de contato como anexos ao edital, conforme se vê:

Lei 10520/2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras

(...)

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso; (grifos de nossa autoria)

Lei 8666/1993

Art. 40. (...)

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

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor; (grifos de nossa autoria)

Contudo, no caso de compra com entrega imediata e integral de bens, que não resultem em obrigações futuras, inclusive assistência técnica, **o termo de contrato é dispensável**, como prevê o artigo 62, § 4º, da lei 8666/1993.

Deste modo, deve ser avaliado se o tipo de objeto do contrato resultante da licitação está enquadrado nas hipóteses em que é dispensável o termo de contrato, devendo o mesmo ser incluído no edital, em caso negativo.

### **03. ESCLARECIMENTO QUANTO A DISPONIBILIZAÇÃO DE CATÁLOGOS, FOLHETOS E PROPOSTAS CONTENDO INFORMAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS.**

Os itens 7.5.1 e 21.4 estabelecem que a Contratada deverá apresentar documentos que contenham as características do material ofertado, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas. Tal exigência está disposta ainda no item 1 do Anexo I.

Primeiramente, é importante esclarecer que o equipamento é apenas meio para transmissão de serviço, seja de voz ou de dados, sendo a fabricação realizada por outras empresas diferentes da prestadora do serviço em referência.

Destarte, cumpre destacar que não é usual a disponibilização de catálogo, folhetos ou prospectos técnicos dos equipamentos, pela operadora, cabendo ao fabricante a apresentação das características técnicas dos produtos fabricados. Destaca-se que tais informações podem ser consultadas no site do fabricante dos equipamentos.

No entanto, esta licitante se propõe a disponibilizar a impressão da ficha Técnica oficial do equipamento que consta no site do fabricante, de modo que a entidade licitante possa obter variadas informações através de tal instrumento. Destaca-se que o contratante também terá a opção e ele mesmo buscar tais informações no site do fabricante (via internet).

Dessa forma, requer-se seja esclarecido se tal disponibilização atende a necessidade administrativa.

#### **04. DÚVIDAS ACERCA DA ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS SOLICITADOS.**

O item 1 do Anexo I estipula as especificações mínimas para os equipamentos a serem cedidos pela contratada, destacando-se a exigência de MICROCOMPUTADOR DESKTOP TIPO 1 e Tipo 2 com 3 (três) saídas para monitor, sendo, no mínimo, 02 (duas) no padrão DisplayPort com suporte a até 3 monitores independentes.

Contudo, verifica-se que não é previsto no edital, nem aceitável, o fornecimento de adaptadores para HDMI, para os monitores a serem adquiridos.

Registra-se que as características dos equipamentos não devem ser limitadoras, sob o risco de a administração adquirir objetos com preços altos, haja vista a ausência de competição no certame.

Transcreva-se, neste contexto, o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I da Lei 8.666/93, que veda o excesso na descrição das características da prestação dos serviços:

**§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifos de nossa autoria)

Deste modo, visando suprir dúvidas existentes, e, proporcionar a elaboração de proposta que efetivamente atenda às necessidades administrativas, necessário seja validado pela Administração questão referente às informações de portas de vídeo exigidas nos microcomputadores frente aos monitores exigidos no edital.

**05. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS.**

O edital imputa à operadora contratada a responsabilidade, ainda que solidária (ou subsidiária), por eventuais reparos e/ou substituições dos equipamento, nos seguintes termos:

19.1 O produto deverá possuir prazo de garantia conforme especificado em cada item, a contar da data de emissão da Nota Fiscal.

19.1.1 Para os itens em que a garantia não está especificada individualmente, o prazo mínimo é de 12 (doze) meses.”

19.2 Durante o prazo de garantia, o licitante vencedor obriga-se a substituir ou reparar, às suas expensas, qualquer produto que apresente defeito que não seja decorrente do desgaste natural ou do incorreto manuseio do produto.

19.3 Incumbe ao licitante vencedor o ônus da prova da origem do defeito.

Contudo, verifica-se que os equipamentos não são fabricados pela empresa contratada na licitação em comento, **sendo projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.**

Assim, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto exclusivamente pela contratante/usuário para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento.

Neste contexto, não é possível imputar à operadora a obrigação de iniciativa da manutenção ou substituição dos materiais pela contratada, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões, devendo ser alterado o ato convocatório neste aspecto.

## **06. DIVERGÊNCIA QUANTO AO PRAZO DE GARANTIA DOS EQUIPAMENTOS.**

Sem prejuízo do disposto no item anterior, verifica-se que o edital apresenta previsões divergentes acerca do prazo de garantia os equipamentos que serão fornecidos na contratação, sendo previsto em diversos pontos do Anexo I (questão repetida ainda no Anexo II do edital) que os equipamentos possuirão garantia pelo prazo de 60 (sessenta) meses, mas com indicação no edital de prazo de garantia de no mínimo 12 (doze) meses, para aqueles produtos em que a garantia não esteja especificada individualmente.

As licitações - como procedimento prévio à contratação de prestação de serviços ou de aquisição de produtos - não pode se dissociar da realidade do mercado, sob pena de não ser possível findar-se a contratação, que é a finalidade ínsita do procedimento.

Deste modo, deve ser esclarecido o edital, com indicação de prazo único de garantia dos equipamentos objetos de contrato, prazo este que deve ser congruente com a realidade do mercado e especialmente se considerado que o atendimento e tal prazo seja pressuposto mesmo para a habilitação (ou seja, para que a empresa possa participar do certame).

## **07. DA PRETENSÃO DE REAJUSTE DOS PREÇOS REGISTRADOS**

O edital e seu Anexo I apresenta diversas previsões indicando o interesse da Administração pela alteração dos preços registrados, nos seguintes termos:

### 15 DO REAJUSTE DOS PREÇOS

15.1 O preço registrado poderá ser revisto em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as necessárias negociações junto aos

fornecedores. Impugnar, visto que, deverá ser um preço para a Licitação.

5.1. A Administração realizará pesquisa de mercado periodicamente, em intervalos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias, a fim de verificar a vantajosidade dos preços registrados nesta Ata.

5.2. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, a Administração convocará o(s) fornecedor(es) para negociar(em) a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

Há inclusive, previsão no item 5.6.3 de cancelamento do Registro do fornecedor, caso o mesmo não aceite reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado.

Ainda que a Administração Pública tenha o interesse de pagar o menor valor pelo objeto de contrato, não é possível que o preço seja também imposto a qualquer custo à empresa vencedora do certame que, como agente econômico, possui o direito de obter “lucro”, conceito este essencial à existência da livre iniciativa e da atividade empresarial.

Onerar a vencedora com o repasse de preços mais vantajosos oferecidos em qualquer outra situação de mercado específica - sem a verificação da condição específica que eventualmente tenha gerado o benefício - significa inviabilizar a lucratividade, situação esta contrária aos princípios constitucionais da ordem econômica.

No entanto, visando garantir o equilíbrio Econômico Financeiro da Ata de Registro de Preço é cabível o reajustamento dos preços registrados, mas no prazo de 12 (doze) meses, contados da data de apresentação da proposta, evitando prejuízos à empresa que tenha apresentado melhor proposta a ser registrada.

#### **08. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS OBJETOS DE CONTRATO. DÚVIDAS. QUANTO A INSTALAÇÃO DE OBJETOS PELA CONTRATADA.**

O item 5 do Anexo I estabelece que diferentes prazos para entrega dos equipamentos, prazos este que não são passíveis de atendimento por todas as empresas, conforme se vê:

5. ENTREGA

a) Para os itens 1 ao 21:

a.1) O prazo de entrega do material deverá ser de, no máximo, 90 (noventa) dias, contados a partir do recebimento da Nota de Empenho.

(...)

b) Para os itens 22 ao 25:

b.1) O prazo de entrega do material deverá ser de, no máximo, 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da Nota de Empenho.

c) Para os itens 26 e 27:

c.1) O prazo de entrega do material deverá ser de, no máximo, 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Nota de Empenho.

De fato, os prazos indicados são **INSUFICIENTES para que os objetos possam ser entregues pelas empresas**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos materiais - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da contratada, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete dentre outros.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos materiais é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Nesta senda, o aumento deste prazo de entrega não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias**, suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Noutro giro, necessário seja esclarecido se recairá à contratada a responsabilidade pela instalação de todos os itens do contrato, haja vista que o edital não é claro a tal ponto, prejudicando que as empresas interessadas em participar do certame possam fazer uma análise de possibilidade de atendimento e conseqüentemente elaborar suas propostas.

**IV - REQUERIMENTOS.**

Em síntese, requer sejam analisados o ponto detalhado 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 eletrônica está designada para 21/11/2018, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo/SP, 07 de novembro de 2018.

**TELEFÔNICA DATA S/A.**

  
**José Paulo Miri**  
**RG:1071560211**

02.558.157/0001-62

**TELEFONICA BRASIL S.A.**

Av. Engº Luiz Carlos Berrini, 1376  
B. Cidade Monções – CEP: 04.571-936

SÃO PAULO - SP