

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial N.º 007/2023 do Departamento Autônomo de Água e Esgotos de Araraquara – DAAE.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro do Departamento Autônomo de Água e Esgotos de Araraquara – DAAE.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º 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 13/02/2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis, conforme o artigo 41, §2º da Lei 8.666/93 e no Item 17.1 do Instrumento Convocatório.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

Aquisição de equipamentos (Servidor de virtualização e Storage Direct Attached), conforme quantidades e especificações constantes nos anexos 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 está 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.

Seis, são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS E INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Os itens 7, “e” e 13.2 do Edital, preveem o prazo de 60 (sessenta) dias, após a assinatura do contrato, para entrega dos equipamentos.

Todavia, tal prazo é INSUFICIENTE para que os equipamentos possam ser entregues por qualquer operadora, diante do cenário internacional de processadores e dispositivos.

A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que a entrega dos aparelhos - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete para o DAAE,

dentre outros. Neste contexto, o prazo de apenas 60 (sessenta) dias é bastante curto para a efetivação da entrega dos equipamentos.

Ressalta-se que os aparelhos não são produzidos pela operadora, sendo obtidos junto aos respectivos fabricantes e, ainda que haja uma compra constante, sempre há sujeição a questões mercadológicas que não permitem seja assumido o compromisso de entrega no exíguo prazo indicado no edital.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de entrega dos aparelhos 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 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.

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

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

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 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).

Em face ao exposto, solicita-se dilação no prazo constante nos itens 7, “e” e 13.2 do Edital, para no mínimo 120 (cento e vinte) dias.

02. ESCLARECIMENTO ACERCA DA GARANTIA.

O item 11.1 do Edital e o item 1 do Anexo I – Termo de Referência, versa o seguinte sobre a garantia:

11. DA GARANTIA

11.1 – Os equipamentos deverão ter garantia de 03 (três) anos, on site, contados da data de entrega em nosso almoxarifado.

Anexo I - Termo de Referência

03 – Garantia

A garantia dos equipamentos será de 03 (três) anos. On site

Diante o exposto, entende-se ser necessário detalhamento da garantia com o respectivo SLA, para que seja entregue o serviço de forma assertiva.

Isto posto, solicita-se inclusão de mais detalhes no Edital acerca da garantia exigida nos itens supracitados, para melhor elaboração da proposta.

03. PRAZO EXÍGUO PARA SUBSTITUIÇÃO DO OBJETO CONTRATADO

O item 11.2 do edital prevê um prazo de substituição de 05 (cinco) dias dos produtos objetos do contrato que apresentarem problemas de fabricação ou defeitos em função do transporte dos materiais a serem entregues, a contar da data da notificação formal da comunicação de recusa pelo DAAE, prazo este excessivamente exíguo para que tal serviço possa ser prestado.

De fato, um prazo de apenas 05 (cinco) dias é absolutamente exíguo para que possa ser cumprida tal diligência.

Ressalta-se que somente é possível se estabelecer o compromisso de que seja tomada ciência do problema com rapidez, mas não de que a solução possa ser dada nestes 05 (cinco) dias, sem verificação da complexidade do problema eventualmente detectado.

De fato, o prazo indicado é INSUFICIENTE para que os produtos objetos do contrato possam ser entregues por qualquer operadora. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que

a entrega dos objetos - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto e frete dentre outros. Neste contexto, o prazo é bastante curto para a efetivação da entrega dos mesmos.

Dessa forma, **sugere-se o prazo mínimo de 30 (trinta) dias**, suficiente para que a substituição dos objetos do contrato possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa.

04. IMPOSSIBILIDADE DE ENTREGA DOS APARELHOS APENAS PELA EMPRESA CONTRATADA.

O item 13.5 do Edital, indica que a entrega dos equipamentos só poderá ser efetuada pela licitante que se habilitou para participação no certame.

Não há, contudo, como o órgão exigir tal situação, tendo-se em vista que é usual do mercado terceirizar o serviço de entrega dos equipamentos, a restrição contida no item inviabiliza a participação de várias empresas no certame.

Em continuidade, ferindo diretamente o artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93, que preza pela competitividade do certame.

Diante disso, solicita-se a supressão do item 13.5 do Edital.

05. PAGAMENTO EM CONTA BANCÁRIA EM DESACORDO COM O MERCADO.

Quanto aos critérios de pagamento, os itens 16 e seguintes do Edital, contém a seguinte exigência:

16. DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

16.1 – Os preços são fixos e irredutíveis, e devendo incluir todas as taxas e despesas adicionais.

16.2 – A Nota Fiscal Eletrônica/Fatura deverá ser emitida em nome da licitante vencedora e acompanhar a entrega dos equipamentos, destacando em seu corpo o número de contrato/empenho, a modalidade licitatória e o número da licitação.

16.3 – De acordo com a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 42, de 03 de Julho de 2009, e o Protocolo ICMS 191, de 30 de novembro de 2010, ficaram obrigadas a emitir Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, as empresas que realizarem operações com a Administração Pública em geral. O

arquivo XML deverá ser enviado para o e-mail: nfe@daaeeararaquara.com.br, conforme Cláusula 7ª, inciso III, § 7º e Cláusula 10ª do ajuste SINIEF 07/05, sendo que o recebimento dos equipamentos ficará condicionado à sua conferência antecipada. Havendo algum problema com a visualização do arquivo, a nota fiscal será rejeitada.

16.4 – O pagamento será efetuado de acordo com a metragem efetivamente entregue.

16.5 – O pagamento será efetuado no 5º (quinto) dia útil após a aprovação da Nota Fiscal/Fatura pelo Ordenador de Despesas, e desde que os serviços sejam aprovados pela Gerência Requisitante.

16.6 – Os pagamentos serão efetuados mediante crédito em conta-corrente devendo a empresa vencedora informar o número do banco, da agência e conta bancária, ou através de banco credenciado.

16.7 – Correrão por conta da licitante vencedora todas as despesas relativas à execução do presente Contrato, cabendo ao Daae exclusivamente o pagamento da importância contratada.

16.8 – No caso de atraso no pagamento, por culpa exclusiva da CONTRATANTE, sendo este superior a 30 (trinta) dias, o valor devido será corrigido com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Todavia, o pagamento do objeto contratado não pode divergir do padrão de mercado, que é cobrança por meio de fatura ou boleto bancário.

Nesse contexto, destaca-se que as faturas são documentos padronizados, emitidas de forma que respeitam o modelo tradicional de mercado.

Neste contexto, **solicita-se supressão do item 16.2 do Edital**, que requer customização das faturas.

Bem como, que **o item 16.6 do Edital seja flexibilizado, de modo seja aceita o pagamento por meio de boleto bancário.**

Além disso, **solicita-se esclarecimentos acerca do item 16.4 do Edital**, vez que não restou claro a redação contida no item.

06. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO EM ENTIDADE PROFISSIONAL.

O item 7.3 do Anexo I – Termo de Referência prevê a seguinte exigência:

7.3 – O Fabricante deverá ser membro do SNIA (Storage Networking Industry Association), na categoria Member e também, aderente ao

GSI (Green Storage Initiative), com o devido registro no site:<http://www.snia.org/forums/green/>;

É importante ressaltar, entretanto, que o objeto da licitação é a Aquisição de equipamentos (Servidor de virtualização e Storage Direct Attached), o que torna a exigência incabível.

Note-se que o art. 30 da Lei 8666/1993 estabelece um rol taxativo de documentos a serem exigidos para comprovação da qualificação técnica. É expresso, todavia, que se trata de um limite **máximo de exigências, não sendo obrigatória a previsão de todos os documentos em qualquer edital**. Veja-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
(...)

Para que se atenda o princípio da proporcionalidade, a Administração deve adequar o instrumento convocatório de modo a exigir apenas o necessário ao atendimento do interesse público. É o preceito constitucional inscrito no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República:

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.**

A qualificação das prestadoras dos serviços, pode ser comprava através dos documentos exigidos no item 8 e seguintes do Edital.

Neste sentido e atendendo ao princípio da proporcionalidade, bem como a competitividade do certame, requer-se a supressão do item 7.3 do Anexo I – Termo de Referência.

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 as datas fixadas para o processamento do pregão é 13/02/2023, 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**,

São Paulo/SP, 09 de fevereiro 2023.

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do procurador: Marcelo dos Santos

RG: 10.175.417

CPF:246.670.198-75