



Processo nº00.001/2020

PREGÃO PRESENCIAL N° 00.001/2020-PP

Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Impugnante: DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA

DA IMPUGNAÇÃO

O Pregoeiro de Quixeramobim-CE vem responder ao Pedido de Impugnação ao Edital do certame Pregão Presencial N° 00.001/2020, impetrado pela empresa DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA, nos termos da legislação vigente.

DOS FATOS

Insurge-se a impugnante em face do prazo de execução dos serviços, das exigências de qualificação econômico-financeiras e qualificação técnica, bem como quanto às especificações do edital, conforme adiante passamos a discorrer com as devidas considerações conclusivas.

Diante das razões apresentadas pelo impugnante, passamos às devidas considerações.

DA RESPOSTA

De início, é mister ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, bem como ao dever da Administração de sempre buscar a proposta mais vantajosa, em conformidade com o disposto no **art. 3º, caput, da Lei de Licitações**, *in verbis*:

R



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Nesse sentido, nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

1. Do Prazo de Instalação

A impugnante questiona o prazo estabelecido para instalação, de 05 (cinco) dias, requerendo seja modificado o edital neste tocante.

Sobre a matéria, cumpre verificar que não há qualquer parâmetro pré-estabelecido na legislação. Cabe à Administração a fixação do lapso temporal.

Neste caso, na ausência de previsão legal, temos que deve ser fixado prazo razoável, pelo que estamos diante de conceito jurídico indeterminado, cabendo à Administração, no âmbito de sua discricionariedade, estabelecer o sentido e o alcance, guiado pelos princípios que regem sua atuação, pelo que firmou os prazos da maneira disposta no edital, em conformidade com sua competência e consolidação de entendimento, não havendo que se considerar procedentes as alegações da impugnante.

Acerca do tema, ensina ilustre doutrinador **Celso Antônio Bandeira de Mello**:



*Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para **eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal**, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente¹ (grifo)*

Interessante, ainda, colacionar texto de **Thêmis Limberger**, parafraseando **Eduardo García Enterría**, que faz a seguinte elucidação:

*"[...] a discricionariedade é **essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou seja, entre critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos etc.), não previstos na lei, e conferidos ao critério subjetivo do administrador**. Os conceitos jurídicos indeterminados constituem-se em um caso de aplicação da lei, já que se trata de subsumir em uma categoria legal."² (grifo)*

Andréas J. Krell, por sua vez, afirma que:

P

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

2 LIMBERGER, Thêmis. **Atos da Administração Lesivos ao Patrimônio Público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 111.



"Parece mais coerente, entretanto, ver o uso de **conceitos jurídicos indeterminados, bem como a concessão de discricionariedade, como manifestações comuns da técnica legislativa de abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação.** Na verdade, **conceitos indeterminados e discricionariedade são fenômenos interligados,** visto que, muitas vezes, o órgão administrativo deve lançar mão desta para poder preencher aqueles."³(grifo)

Ademais disso, deve ser verificado que o prazo de 05 (cinco) dias se refere ao início dos serviços de instalação, como bem se discrimina no item 5.1.1 do termo de referência, a seguir colacionado, que complementa e confere o perfeito entendimento ao item 3.3.7.6.

5.1.1 - Os serviços deverão ser **iniciados** no prazo máximo de até 05 (cinco) dias, contados da data de recebimento da Ordem de Serviço ser emitida pela administração ou instrumento equivalente rigorosamente de acordo com as especificações estabelecidas na proposta vencedora e no Termo de Referência, **com no máximo 15 (quinze) dias para conclusão da instalação,** sendo que não observância destas condições, implicará na não aceitação dos mesmos, sem que caiba qualquer tipo de reclamação ou indenização por parte da inadimplente. (grifo)

3 KRELL. Andreas J. *Discricionariedade e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais.* 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 35.



O entendimento em espeque está esposado no parecer técnico que segue anexo, do qual destacamos o seguinte excerto conclusivo:

Considerar o prazo de até 05 (cinco) dias para o início da instalação do serviço após a solicitação, e não a conclusão do serviço.

*E **considerar** como PRAZO DE EXECUÇÃO o item 5.1.1 (...)*

Diante do exposto, tem-se por superado o questionamento em tablado.

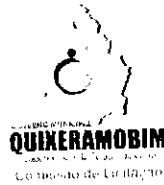
2. Da Qualificação Econômico-Financeira

O impugnante alega que os critérios de habilitação econômico-financeira seriam restritivos por requerer de forma cumulativa índices e patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da licitação.

Nesse contexto, interessa colacionar o art. 31 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua



substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá** estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado. (grifo)

Diante disso, clara se faz a disposição legal, que disciplina a exigência de índice de maneira direta, independente e não correlacionada às exigências facultativas do §2º, cabendo à Administração, no âmbito de sua



discricionariedade, decidir para cada caso a melhor forma de estruturar as exigências editalícias, com vistas a garantir o devido cumprimento do interesse público, segurança e vantajosidade.

A mera observância dos dispositivos se faz suficiente para desconstituir o argumento do impugnante, que, em verdade, parece querer resguardar interesse próprio, por intentar participar da disputa, o que não se faz prioridade da administração, que visa o interesse público, a devida aplicação da norma, jamais possibilitar participação de toda e qualquer empresa interessada, mesmo porque sequer viável se faria.

Acerca da matéria, importa transcrever decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO CABIMENTO. **EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO CUMULADA COM ÍNDICES CONTÁBEIS DE LIQUIDEZ GERAL, CORRENTE E SOLVÊNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO CERTAME. AGRAVO IMPROVIDO.***

(...)

2. Nos termos do art. 31, § 3º, da Lei nº. 8.666/93, o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

(...)

4. Conforme o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei nº. 8.666/93, não há vedação legal a exigência do patrimônio

l



liquido mínimo cumulativamente com os índices contábeis de liquidez geral, corrente e solvência geral, tendo o próprio Plenário do TCU ratificado a possibilidade dessa exigência cumulativa, recomendando a sua adoção à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. 5. Agravo de instrumento improvido.⁴(grifo)

Para sedimentar o entendimento posto, interessa, ademais, colacionar excerto de julgado do Tribunal de Contas da União (TCU):

*1.7. Determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, nas minutas padrão de seus editais de licitações, **estabeleça critérios objetivos para a adoção cumulativa ou não das exigências relativas a patrimônio líquido mínimo e aos índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente**, com vistas a promover maior transparência e isenção aos processos licitatórios, além de ampliar a competitividade de seus certames, minimizando o risco de adoção de critérios excessivamente restritivos de seleção e informando ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências adotadas;⁵ (grifo)*

Nesse diapasão, observa-se que as exigências editalícias encontram-se condizentes com as disposições legais e jurisprudenciais.

4 PROCESSO Nº: 0807463-22.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
5 TCU – PLENÁRIO – ACÓRDÃO N 2346/2018 – PROCESSO N. 014.934/2018-3



3. Da Qualificação Técnica

No que diz respeito à exigência de certificados nos cursos NR10 e NR35, cumpre destacar que os mesmos se fazem necessários para o desenvolvimento dos serviços em tablado, conforme se pode verificar dos normativos que regem a matéria, bem como manifestação técnica, cuja conclusão exarada em parecer segue destacado:

NR-10 é a Norma Regulamentadora emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil que tem por objetivo garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores que interagem nas instalações e serviços com eletricidade. Ela foi criada com o intuito de garantir a segurança de profissionais que atuam direta ou indiretamente com eletricidade.

NR-35 estabelece os requisitos mínimos e as medidas de proteção para o trabalho em altura, como o planejamento, a organização e a execução, a fim de garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores com atividades executadas acima de dois metros do nível inferior, onde haja risco de queda.

*Diante do exposto, e de acordo com objeto **CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE LINK DE INTERNET EM FIBRA ÓPTICA E/OU VIA RÁDIO**, esclarecemos que são necessários os referidos cursos (NR 10 e NR 35), garantindo assim a segurança dos trabalhadores/empresas nas instalações de fibra óptica, que passam pelos postes da concessionária de energia elétrica, sendo também considerado o trabalho em altura, onde é preciso ficar atento aos perigos da eletricidade, sejam eles diretos como o choque elétrico ou os riscos indiretos.*



Diante da indispensabilidade dos certificados para desenvolvimento das atividades, não há que se ter por procedente a argumentação da impugnante, notadamente em face do art. 30 da Lei N° 8666/93, a seguir:

*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 **peçoal 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.***

(grifo)

Não há que se considerar procedente, pois, a argumentação apresentada pelo impugnante neste ponto.



4. Da Determinação do Objeto

Cuidando de matéria técnica, fora solicitado parecer do setor competente (anexo), que concluiu da seguinte maneira:

3.3.1.1 As especificações técnicas pertinentes encontram-se na descrição dos serviços para soluções baseadas em MPLS (MultiProtocolLabelSwitching), suportando tráfego de dados multimídia, garantindo qualidade de serviço, compreendendo fornecimento, instalação manutenção dos circuitos, equipamentos em regime de comodato, softwares outros itens necessários que compõem rede WAN (WideArea Network).

Conforme exposto, o objeto da Licitação trata de CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE LINK DE INTERNET, EM FIBRA OPTICA E/OU VIA RADIO, INCLUINDO INSTALAÇÃO, ROTEADORES DE REDE, CONTANDO INCLUSIVE COM CAPACIDADE DE ABSORÇÃO CONEXÕES SIMULTÂNEAS DOS USUÁRIOS, BEM COMO MANUTENÇÃO PREVENTIVA CORRETIVA, SUPORTE, GERENCIA PROATIVA, COMUNICAÇÃO DE DADOS ASSISTÊNCIA TÉCNICA, DE INTERESSE DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE QUIXERAMOBIM, e o **MPLS** é apenas uma especificação técnica que permite que os operadores de uma determinada rede tenham alto desempenho no desvio de tráfego de dados em situações críticas, tais como de falhas e gargalos (ou congestionamentos). O **MPLS** permite assegurar que a transmissão de determinados pacotes tenham perdas ou atrasos imperceptíveis em função da capacidade de uma gestão de tráfego mais eficaz, possibilitando assim maior qualidade dos serviços e



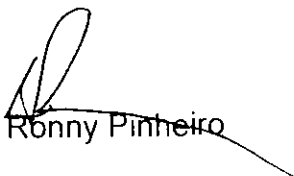
conseqüentemente maior confiabilidade. normalmente utilizado em empresas de telecomunicações responsáveis por links de internet em fibra óptica aumentando sua credibilidade quanto à disponibilidade de seus serviços, sendo que o mesmo não interfere no objeto licitado.

Diante do exposto, não deve proceder a impugnação neste ponto.

DA DECISÃO

Assim, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, julgo **IMPROCEDENTE** o presente requerimento de impugnação do edital.

Quixeramobim - CE, 10 de março de 2020.


Max Ronny Pinheiro
Pregoeiro