

Ilmo.(a) Sr.(a) Pregoeiro(a) do Pregão Eletrônico nº 005/2024 do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Processo Administrativo nº 2022/7180

FSF TECNOLOGIA S.A. (ALOO TELECOM), sociedade anônima fechada, inscrita no CNPJ sob o nº 05.680.391/0001-56, com sede na cidade de Maceió, Estado de Alagoas, na Rua Joaquim Nabuco, nº 325, no bairro Farol, CEP 57051-410 (“Companhia”), neste ato representada na forma de seu estatuto social, por seu diretor presidente, o Sr. FELIPE CALHEIROS CANSANÇÃO, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 041.633.924-75, portador da cédula de identidade expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Alagoas (SSP/AL) de nº 2000001100607, domiciliado no endereço da sede da empresa que ora representa, interessada na participação da licitação sob a modalidade **Pregão Eletrônico do tipo Menor Preço Global**, nos autos do **Processo Administrativo nº 2022/7180**, cujo objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de rede de telecomunicações privada via IP, com vistas a interligar a sede do Poder Judiciário de Alagoas a suas unidades judiciais e administrativas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos, vem, tempestivamente, com fundamento no item 14.1 do instrumento convocatório e no art. 164, *caput*, da Lei nº 14.133/21, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1. DA TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a presente impugnação, uma vez que a sessão pública do pregão eletrônico foi designada para o dia 24/06/2024, segunda-feira, e a presente impugnação protocolada até às 23:59hs do dia 19/06/2024, quarta-feira, respeitando assim o lapso temporal de até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da licitação, conforme previsto no item 14.1 do Edital em epígrafe e no art. 164, *caput*, da Lei nº 14.133/21.

2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO.

2.1 Da apresentação dos documentos de habilitação.

Ilmo.(a) Pregoeiro(a), conforme será demonstrado a seguir, verificou-se que o Edital contém informações conflitantes quanto à fase de envio dos documentos de habilitação, o que certamente afetará o andamento do presente certame.

Pois bem.

De acordo com o item 4.1 do Edital, a fase de habilitação **sucedará** as fases de apresentação de propostas e lances e de julgamento, ou seja, a fase de habilitação somente deverá ser iniciada após o término dessas fases anteriores.

Contudo, o item 4.2 estabelece que os documentos de habilitação deverão ser encaminhados, via sistema, **concomitantemente com o cadastro da proposta dos licitantes**, senão vejamos:

*“4.2. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema (<https://licitanet.com.br/>), **concomitantemente com os documentos de HABILITAÇÃO exigidos no edital**, proposta com a “DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO OFERTADO”, incluindo QUANTIDADE, PREÇO e a MARCA (CONFORME SOLICITA O SISTEMA), **até o horário limite de início da Sessão Pública**, horário de Brasília, exclusivamente por meio do Sistema Eletrônico, quando, então, **encerrar-se-á fase de lance, automaticamente, a etapa de envio dessa documentação no prazo de 02 horas aberto pelo pregoeiro**; passando desse prazo será desclassificado o fornecedor.”*
(grifamos)

Além do previsto no item 4.2 ir de encontro com o disposto no item 4.1, ele apresenta informações conflitantes dentro do seu texto, pois estabelece inicialmente que os documentos de habilitação deverão ser encaminhados concomitantemente com a proposta até o horário limite de início da sessão pública e após determina, *ipsis litteris*, que “a etapa de envio dessa documentação **no prazo de 02 horas aberto pelo pregoeiro**”.

Não ficou claro, afinal, se os documentos de habilitação deverão ser encaminhados previamente com a proposta a ser cadastrada no sistema OU se deverão ser apresentados posteriormente no prazo de 02 (duas) horas concedido pelo pregoeiro.

É importante ressaltar, ainda, que os itens 4.2.1 e 6.5 do Edital **vedam expressamente a identificação das Licitantes na fase de apresentação das propostas e formulação dos lances, sob pena de desclassificação**. Logo, não é compreensível o item 4.2 exigir das Licitantes a apresentação da proposta concomitantemente com os documentos de habilitação, os quais contêm a indicação da razão social e o número CNPJ das empresas Licitantes, **possibilitando a sua identificação e comprometendo o sigilo das propostas cadastradas**.

Consubstanciando o entendimento de que os documentos de habilitação deverão ser enviados após as fases de apresentação de propostas e lances e de julgamento, o item 9.12.1 do Edital preconiza que os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF serão enviados por meio do sistema, em formato digital, no **prazo de duas horas contado da solicitação do pregoeiro**.

No mais, vale destacar que o item 9.13.1 do Edital estabelece que os documentos relativos à regularidade fiscal somente serão exigidos, em qualquer caso, **em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado.**

De acordo com a sistemática prevista na nova Lei de Licitações, a fase de habilitação, a qual engloba o envio dos documentos habilitatórios, deve ser posterior às fases de apresentação de propostas e lances e de julgamento, senão vejamos:

*“Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, **em sequência:***

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.” (grifamos)

Diante do exposto acima e com base na sequência de fases prevista no art. 17 da Lei nº 14.133/21, REQUER-SE, desde já, que o **item 4.2 do Edital seja retificado para determinar que os documentos de habilitação somente deverão ser apresentados pelo licitante mais bem classificado, no prazo de 02 (duas) horas contados a partir da solicitação do pregoeiro.**

2.2 Dos atestados de capacidade técnica exigidos no Termo de Referência.

O presente certame tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de rede de telecomunicações privada via IP, com vistas a interligar a sede do Poder Judiciário de Alagoas a suas unidades judiciais e administrativas, conforme especificações técnicas, condições e quantitativos constantes no Termo de Referência e seus anexos.

A licitação ocorrerá em lote único, composto pelos seguintes itens: **(i)** serviço de rede privada corporativa via IP/MPLS, sendo 86 (oitenta e seis) links de 500Mbps, 23 (vinte e três) links de 800Mbps e 01 (um) link concentrador de 40Gbps; e **(ii)** serviço de rede ponto a ponto (Lan to Lan), com 02 (dois) links de 40Gbps cada, conforme Anexos I e III do Termo de Referência.

O item 8.3.1.2 do Termo de Referência determina que, para fins de comprovação de qualificação técnica, a Licitante deverá apresentar atestados de capacidade técnica em nome da empresa, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove que a licitante tenha executado a contento, pelo **período mínimo de 12 (doze)**

meses, fornecimento de serviço de link de comunicação de dados com protocolo MPLS/IP, de forma dedicada e exclusiva, **na velocidade mínima de 250 Mbps**, incluindo instalação e manutenção, **para, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da quantidade de pontos de acesso (links) ofertados neste Termo de Referência.**

De acordo com o Anexo I do Termo de Referência, o certame prevê a contratação total de **110 (cento e dez) pontos de acesso, divididos entre as velocidades de 500Mbps, 800Mbps e 40Gbps no concentrador.**

Entretanto, a redação do item 8.3.1.2 do Termo de Referência é dúbia e não esclarece se o percentual mínimo ali previsto deverá incidir sobre o total de pontos de acesso (110) ou apenas sobre a quantidade de pontos de acesso que possuem 500Mbps de taxa de transmissão (86). Ora, ilustre Pregoeiro(a), essa informação é crucial para delimitar a quantidade mínima de pontos de acesso que deverão constar no atestado de capacidade técnica.

Desse modo, diante da inconsistência apontada acima e considerando que o atestado de capacidade técnica tem por finalidade comprovar a capacidade técnico-operacional das Licitantes para a execução de serviços similares aos licitados, REQUER-SE que o item 8.3.1.2 do Termo de Referência seja alterado para estabelecer, de forma clara, que as Licitantes deverão apresentar atestados de capacidade técnica **comprovando o fornecimento de 55 (cinquenta e cinco) links de comunicação de dados com protocolo MPLS/IP, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 250 Mbps.**

Ademais, tendo em vista que o ponto concentrador a ser contratado deverá ter velocidade de 40 (quarenta) Gbps, a Companhia vem PROPOR que seja exigido das Licitantes a apresentação de pelo menos um atestado de capacidade técnica comprovando o fornecimento de 01 (um) **ponto de acesso concentrador na velocidade mínima de 20 (vinte) Gbps**, de modo a garantir que a futura Contratada possua capacidade técnico-operacional suficiente para executar plenamente os serviços licitados por este egrégio Tribunal de Justiça.

2.3 Da ausência de limitação quanto à Subcontratação.

O item 19.1 do Termo de Referência estabelece que será permitida a subcontratação da **instalação e manutenção do cabeamento ótico** da última milha, que é o trajeto compreendido entre o endereço da CONTRATADA e o endereço da CONTRATANTE.

Contudo, tanto o Edital quanto o Termo de Referência não trazem maiores informações quanto à possibilidade de subcontratação de parcela dos links que serão contratados por este egrégio Tribunal de Justiça, levando a crer que a futura Contratada poderá subcontratar parte dos serviços principais, sem qualquer limitação.

Não se nega a possibilidade legal do Licitante vencedor subcontratar parte dos serviços, mas o tema há de ser considerado com parcimônia, justamente para evitar situações de burla à licitação e à própria contratação administrativa. O art. 122, *caput*, da Lei nº 14.133/21 permite a subcontratação, mas apenas de “*partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração*”.

Ou seja, não se revela plausível a subcontratação da totalidade dos objetos licitados, assim como de parte considerável dos serviços que serão contratados. Ademais, a subcontratação do objeto licitado pode caracterizar a existência de empresa interposta, configurando-se meio de subverter os princípios da licitação, pois se delega para empresa terceira, QUE NÃO SE SUJEITOU A TODAS AS ESPECIFICIDADES DO CERTAME, notadamente em relação à DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA PRESTAR OS SERVIÇOS, parte relevante na execução do objeto licitado.

A própria Corte de Contas se mostra contrária a esse tipo de situação, como se verifica no exemplo abaixo:

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR EM 2009 - PNATE/2009. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO. CARACTERIZAÇÃO DE EMPRESA INTERPOSTA. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO E DA EMPRESA CONTRATADA. ALEGAÇÕES DE DEFESA QUE NÃO ELIDEM AS APURAÇÕES. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM DÉBITO E MULTA. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 01193020152, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 30/07/2019, Segunda Câmara)”

O TCU vai além, definindo ser também incompatível com os princípios que regem a licitação a possibilidade de subcontratar parcelas mais complexas e relevantes do objeto licitado, conforme decisão abaixo:

“REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM EDITAL PADRÃO DO DNIT. PROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE ALGUNS DIRIGENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL OU IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE OUTROS DIRIGENTES. MULTA. CONSIDERAÇÕES SOBRE POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DE FRAÇÕES RELEVANTES DO OBJETO LICITADO. DETERMINAÇÕES E ALERTAS. 1 – É inadmissível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a necessidade de comprovação de capacidade financeira ou técnica pela licitante contratada. (TCU 01505820090, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 30/11/2011)”

Nesse sentido, a redação atual do item 19.1 do Termo de Referência não é clara em relação às restrições acima descritas, levando a crer que a futura Contratada poderá subcontratar, sem limite máximo, parcela importante dos serviços licitados. Isso poderá ser prejudicial para este egrégio Tribunal de Justiça, pois permitirá a participação na Licitação de empresas que não detêm integralmente as condições técnicas exigidas no Edital e suficientes para a adequada execução do objeto licitado, sendo certo que essas empresas formarão sua proposta já objetivando a subcontratação com terceiros desconhecidos do Poder Público.

Ademais, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a subcontratação deve ser medida excepcional, que deve ser técnica e circunstancialmente justificada, devendo a Administração Pública fundamentar essa medida através da demonstração da inviabilidade técnico-econômica do fornecimento total dos serviços pela futura Contratada, o que não seria o caso. Nesse sentido, têm-se os seguintes julgados: Acórdãos TCU nº 1.748/2004-Plenário e 2.292/2013-2ª Câmara.

Portanto, diante da imprecisão e ambiguidade da redação do item 19.1 do Termo de Referência, REQUER-SE que o referido item seja retificado para determinar que a Contratada NÃO PODERÁ subcontratar nenhuma parcela dos serviços de rede privada corporativa de longa distância via IP/MPLS ou dos serviços de rede ponto a ponto (Lan to Lan).

3. DOS PEDIDOS.

Isso posto, com fundamento nos argumentos acima citados, para que sejam respeitados os princípios da competitividade, da escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, REQUER-SE que seja acolhida a presente Impugnação para:

- I) alterar o item 4.2 do Edital, determinando que os documentos de habilitação **somente deverão ser apresentados pelo licitante mais bem classificado, no prazo de 02 (duas) horas contados a partir da solicitação do pregoeiro, após as fases de apresentação de propostas/lances e de julgamento;**
- II) alterar o item 8.3.1.2 do Termo de Referência, a fim de estabelecer, de forma clara, que as Licitantes deverão apresentar atestados de capacidade técnica **comprovando o fornecimento de 55 (cinquenta e cinco) links de comunicação de dados com protocolo MPLS/IP, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 250 Mbps;**
- III) incluir no item 8.3 do Termo de Referência exigência para que as Licitantes **apresentem pelo menos um atestado de capacidade técnica comprovando o fornecimento de 01**

(um) ponto de acesso concentrador na velocidade mínima de 20 (vinte) Gbps; e

- IV) retificar o item 19.1 do Termo de Referência para determinar que a Contratada **NÃO PODERÁ subcontratar nenhuma parcela dos serviços de rede privada corporativa de longa distância via IP/MPLS ou dos serviços de rede ponto a ponto (Lan to Lan).**

REQUER-SE, ainda, que **seja concedido efeito suspensivo à presente Impugnação, obstando o prosseguimento do certame licitatório até que se promova a apreciação desta, de acordo com o disposto na legislação vigente.**

Nesses termos,
Pede deferimento.

Maceió/AL, 18 de junho de 2024.

(Assinado eletronicamente)
FSF TECNOLOGIA S.A.
FELIPE CALHEIROS CANSANÇÃO
Diretor Presidente