

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.870.094/0001-07, com sede social à Avenida Abolição, nº 4140, Bairro Mucuripe, CEP: 60.165-082, Fortaleza/CE, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022**, em face da **ILEGALIDADE** das exigências aclarada nos subitens 1.1 do Edital e subitens 8.1 e 22.3.1.1.1 do Termo de Referência do Instrumento supra, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

I. TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

1. Segundo a disposição normativa do art. 41, §2º, da Lei 8.666/1993 2 (dois) dias úteis para impugnar o edital, senão veja-se o que diz os dispositivos da lei supra:

LEI FEDERAL Nº 8.666/1993

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência**, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Grifo nosso)

2. Assim, uma vez que o Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2022 delineou a data da sessão de abertura como sendo o dia 03/05/2022 (terça-feira), tem-se por tempestiva a presente Impugnação.

3. Ademais, considerando que as condições legais e editalícias para o cabimento da presente impugnação restaram cabalmente demonstradas, roga-se pelo seu regular

conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

4. Trata-se de certame publicado pela Comissão Permanente de Licitação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP, cujo edital convocatório prevê como objeto a contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação de serviço provido por empresas de telecomunicação, especializadas na prestação de serviços de fornecimento de link de acesso à internet de alta velocidade, dedicado, com disponibilidade integral da banda e Range de IP Público com no mínimo 13 IPs Públicos disponíveis para a rede de dados do Conselho, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

5. A ora Impugnante, por conta de seu espectro de atuação, deseja participar do referido certame. Ocorre que, após análise detida do instrumento convocatório, constatou-se algumas exigências manifestamente arbitrárias, quais sejam:

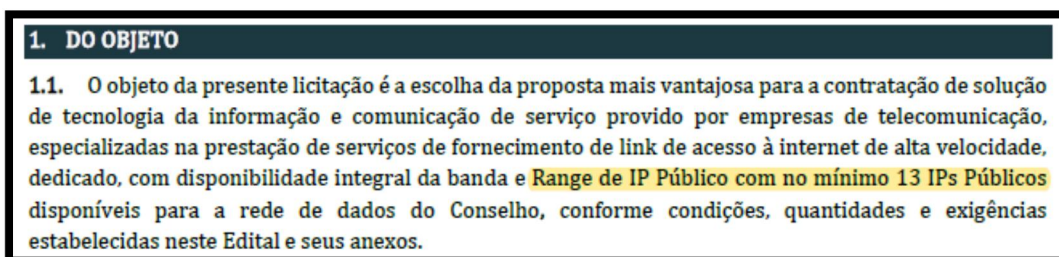


Fig. I – Trecho extraído do Edital referente ao subitem 1.1.

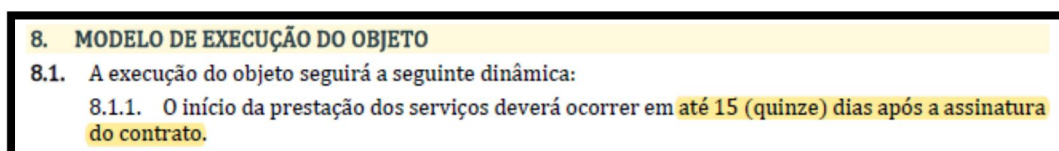


Fig. II – Trecho extraído do Edital referente ao subitem 8.1. do Termo de Referência (Anexo I).

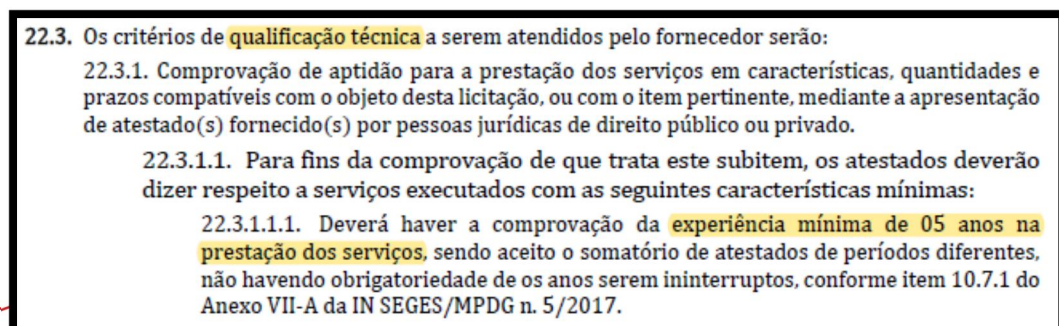


Fig. III – Trecho extraído do Edital referente ao subitem 22.3.1.1.1. do Termo de Referência (Anexo I).

6. Dessa forma, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, destaca-se a nítida **ILEGALIDADE** dos referidos subitens do Edital, pelos motivos pormenorizados a seguir.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. ESCASSEZ DO ENDEREÇO IP NO MUNDO. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

7. No que tange aos endereços de IP exigido no subitem 1.1 do Edital, é sabido que atualmente as reservas de IP (Internet Protocol) estão se esgotando em escala mundial, restando menos de 5% (cinco por cento) de todas as faixas disponíveis, devido ao alcance de seu limite sustentável de endereços disponíveis para conexão à internet.

8. À vista disso, diante da carência do endereço IP, a exigência de 13 IPs disponíveis configura-se como requisito arbitrário e desarrazoado, comprometendo o caráter competitivo do certame, além de direcionar o procedimento licitatório a empresas que já possuem tais especificações, **destaque-se escassas**.

9. É notório que objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração, de modo que a Administração Pública deve conduzir a licitação sempre almejando conferir ampla participação de empresas competidoras.

10. *In casu*, o parâmetro adotado não foi pautado em uma razoabilidade justificável, nesse sentido, o doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO¹ assenta que:

O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** (c) **impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação;** e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética. 15ª ed. 2012.

11. Repise-se que qualquer limitação injustificada que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação deve ser considerada ilegítima. Desse modo, não se sustenta a necessidade de comprovação nesses termos, sob pena de violação ao princípio da competitividade e isonomia, de modo que é imperioso que se reconheça que o subitem 1.1 é indevido, visto que restringe o caráter competitivo da licitação conduzida pelo Poder Público, bem como viola previsões infralegais e, principalmente, diretrizes de natureza constitucional.

III.II. DA CONFIGURAÇÃO DE PRAZO INEXEQUÍVEL NO SUBITEM 8.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

12. Conforme já exposto brevemente, o edital em análise, em seu subitem 8.1 do Termo de Referência do Edital, indicou o prazo de 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato para o início da prestação do serviço, manifestamente inexecutável, restando configurado a violação aos princípios da razoabilidade, competitividade e da proposta mais vantajosa.

13. Frisa-se que o Tribunal de Contas da União possui entendimento uníssono no que concerne a exigência de prazo desarrazoado para a execução do contrato, senão veja-se:

Enunciado: Os prazos de entrega de materiais e serviços, inclusive em licitações internacionais, **devem manter escrita correlação com a natureza do objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.**

(Acórdão 584/2004-Plenário. Data da Sessão: 19/05/2004. Relator: Ubiratan Aguiar).

Enunciado: É irregular o estabelecimento de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação, como a fixação de **prazos exíguos para execução de serviços.**

(Acórdão 8117/2011-Primeira Câmara. Data da Sessão: 13/09/2011. Relator: Walton Alencar Rodrigues).

14. Ora, embora a discricionariedade exista para que o administrador adote a providencia adequada para o caso, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providencia, seguramente, é arbitrária. Nesse interim, com vistas ao Princípio da Razoabilidade, exige-se a ponderação das exigências. Nesse sentido, cita-se o entendimento do doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO² sobre essa matéria:

² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores: São Paulo. 30ª. Ed. 2012.

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração as situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento as finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

15. Ressalta-se ainda que, no caso em deslinde, tem-se, verdadeiramente, um impedimento desnecessário que afeta diretamente a competitividade do certame, assim como o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, em especial, tratando-se do tipo de licitação em análise, que é vedado por lei, de acordo com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/93, confira-se:

LEI FEDERAL Nº 8.666/1993

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.

§ 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 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.

16. Salieta-se que se aplica aos procedimentos licitatórios o princípio da competitividade, por meio do qual não pode a Administração Pública adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

17. Por ser oportuno, infere-se que sendo certo que as restrições à participação de interessados no certame acarretam a diminuição da competição, em razão disso, a Administração não pode estabelecer preferências ou distinções de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

18. Na lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³, "*deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiarão à custa do prejuízo dos outros.*"

19. É nesse sentido o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

Enunciado: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIE-DADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. **É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.** (...)

(Acórdão n. 539/2007/Plenário. Data da sessão: 04/04/2007. Relator: Marcos Bemquerer).

Enunciado: A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, **deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade.**

(Acórdão 2066/2016-Plenário. Data da Sessão: 10/08/2016. Relator: Augusto Sherman).

20. Resta devidamente comprovada nos fólios em análise que a previsão do subitem 8.1 do Edital é irrazoável, violando aos princípios da razoabilidade, da competitividade e da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, bem como da farta jurisprudência da Corte de Contas colacionada. Deste modo, amparado no que fora acima ponderado, solicita-se a **RETIFICAÇÃO** do subitem impugnado para que seja aumentado o prazo de execução do serviço, com vista a garantir a efetivação das previsões supralegais.

III.II. DA ARBITRARIEDADE DO SUBITEM 22.3.1.1.1. DA INOBSERVÂNCIA AO ART. 30 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

21. Diante do exposto alhures, o subitem 22.3.1.1.1 do Termo de Referência do instrumento convocatório impõe a experiência mínima de 5 (cinco) anos como requisitos de comprovação

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 23ª ed., 2010, p 268.

de qualificação técnica. No entanto, o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 veda expressamente a exigência de limitações temporais para fins de comprovação de aptidão técnica, *in verbis*:

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

§ 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.

22. Nota-se que o artigo supra dispõe taxativamente de requisitos que podem ser impostos na fase de habilitação às licitantes. Nesta toada, estabelecer quantidade mínimas de ano de experiências técnicas viola frontalmente a Lei que rege o procedimento licitatórios, assim como entende o Tribunal de Contas da União, confira-se:

Enunciado: É irregular estabelecer limitação temporal para aceitação dos atestados de realização de serviços utilizados na avaliação da proposta técnica dos licitantes.

(Acórdão 2172/2005 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Data da sessão: 07/12/2005.)

Enunciado: É indevido o estabelecimento de limitações temporais ou quantitativas em relação ao número ou antiguidade das certidões apresentadas com o objetivo de comprovar a qualificação técnica dos licitantes.

(Acórdão 2163/2014 – Plenário. Relator: Ministro José Muncio Monteiro. Data da sessão: 20/08/2014.)

Enunciado: É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.

(Acórdão 136/2017 – Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 01/02/2017.)

23. É compatível com o interesse público contratar profissionais com experiência comprovada para a execução dos serviços, todavia, deve-se primar pela razoabilidade dos parâmetros

estipulados. À vista disso, é vedado ao Órgão licitante impor requisitos arbitrários e ilegais, com vistas aos princípios licitatórios elencados no art. 37 da Carta Magna, *ipsis litteris*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

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 [...].

24. À luz desses princípios, determina-se à Administração que somente faça aquilo que tiver previsão legal, à luz da legalidade que rege a atuação administrativa. Sobre o tema, ensina HELY LOPES MEIRELLES⁴:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoa. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**. (Grifou-se).

25. Ressalta-se, portanto, a obrigatoriedade de a Administração atuar em conformidade com as legislações e normas pertinentes ao caso, **pois a análise objetiva tem como intuito o de preservar a necessária e indispensável legalidade dos atos praticados por esta**, impedindo o surgimento de situações que, em descompasso com o regime jurídico vigente, não esteja amoldada ao padrão de conduta imposto ao gestor da coisa pública, e que possam causar prejuízos à Administração ou a particulares, fato ocorrido no presente caso.

26. Trata-se, portanto, de uma **garantia ao indivíduo de que o Poder Público não agirá ao arrepio do arcabouço jurídico**, ou seja, é uma verdadeira garantia aos administrados que podem exigir a consonância dos atos administrativos com a lei, sob pena de sua invalidação, evitando surpresas indesejáveis e garantindo segurança jurídica aos atos e nas relações com o Poder Público.

27. Assim, resta devidamente comprovada nos fólios em análise que a previsão do subitem impugnado é abusiva, afastando potenciais proponentes, em expressa violação ao art. 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993, assim como o princípio da legalidade e da razoabilidade.

IV. DOS PEDIDOS

28. Ante o exposto, em que pese o grande respeito da Impugnante por esta digna Comissão de Licitação, requer-se a **RETIFICAÇÃO** do subitem 1.1. do Edital e 8.1 e 22.3.1.1.1 do Termo de Referência do Instrumento Convocatório e os demais que tratem sobre os temas impugnados

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

do Edital sob análise, com vistas a sua adequação aos preceitos constitucionais, aos da Lei Federal nº 8.666/93 e à jurisprudência pátria.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 27 de abril de 2022.

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A
CNPJ nº 07.870.094/0001-07