

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DA PARAÍBA

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1684/2023
EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 17/2023
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR LOTE**

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO;
AO SR. PREGOEIRO,**

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Comendador Azevedo, n.º 140, Bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.º 73.972.002/0001-16, neste ato representada na forma do seu ato constitutivo, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, “a” e art. 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, mais precisamente o art. 109, I, “a”, bem como subitem 9.2 do edital e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem perante V. S^a, **IMPUGNAR O EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2023**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – TEMPESTIVIDADE:

É a presente solicitação plenamente tempestiva, uma vez que realizada até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão, seguindo a determinação do instrumento convocatório, vejamos transcrição do item:

9. DOS ESCLARECIMENTOS DO RECURSO E IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

(...)

9.2. Até o 2º (segundo) dia útil anterior à data fixada para recebimento das Propostas e Habilitação, o licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório.

II – DA IMPUGNAÇÃO:

A ASSEMBELIA LEGISLATIVA DA PARAÍBA, por sua Comissão Permanente de Licitação – CPL, deu conhecimento aos interessados que, na forma da Lei Federal nº 10.520/2002, Resolução nº 1.219/2007, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, pela Lei nº 123/2006 e demais legislações pátrias em vigor, realizará licitação na modalidade de pregão presencial, tipo menor preço por lote, no dia 17/8/2023, às 9h, na Sala de Reuniões da Secretaria de Administração e Recursos Humanos, localizada à Praça Vidal de Negreiros, nº 276 - 3º andar - Sala 327 - Centro, João Pessoa/PB..

A disputa tem o seguinte objeto:

(...)

contratação de pessoa jurídica para o Fornecimento de serviços para formação de rede de dados através de links IP de Internet terrestres, serviço de segurança e mitigação contra ataques ANTI-DDOS, fornecimento de serviços de segurança de perímetro (controle de Regras de Segurança, Firewall, IPS/IDS, Antivírus, Controle de Conteúdo Web, Controle de Acesso à Aplicações, Emissão de Relatórios Periódicos e Segurança Pró-ativa); Fornecimento de solução SDWAN; Fornecimento de rede Wireless WIFI; e fornecimento conectividade LAN via equipamentos Switches, para atender as necessidades deste Poder Legislativo, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações e quantitativos constantes no Anexo | - Termo de Referência deste Edital.

(...)

Ocorre que o **Edital do PREGÃO 17/2023** apresenta vícios, os quais devem ser imediatamente sanados, sob pena de se anular todo o procedimento licitatório.

Os vícios verificados no edital dizem respeito a parte técnica e suas exigências que estão sem as devidas motivações e explicações da Administração Pública.

Na verdade, há solicitações não compreensíveis da sua real pertinência, além do que, algumas imposições técnicas frustram a competitividade.

As exigências levam a crer que há um direcionamento da disputa, isso tendo em vista às premissas acerca da qualificação técnica conforme claramente se extrai do Termo de Referência e Especificações Técnicas do referido Edital.

Na descrição detalhada das especificações técnicas, anexo I do edital – Termo de Referência, as imposições dos subitens 5.2.5, 5.2.30 e 5.2.32, para o serviço de segurança e mitigação contra ataques DDOS, extrapolaram os requisitos técnicos necessários para atender o objeto, além disso, as disposições constaram exigidas de forma imprescindível, porém sem a devida motivação e transparência que cabe à Administração Pública.

A seguir inserimos a transcrição dos subitens 5.2.5, 5.2.30 e 5.2.32. Serviço de segurança e mitigação contra ataques DDOS:

5.2.5. A CONTRATADA deve utilizar no mínimo 2 (dois) centros de limpeza nacional cada um com capacidade de mitigação de no mínimo 40Gbps e no mínimo 1 (um) centro de limpeza internacional com capacidade de mitigação de no mínimo 200Gbps;

(...)

5.2.30. A CONTRATADA deverá possuir mais de 50 (cinquenta) clientes na solução de Anti-DDoS;

(...)

5.2.32. A CONTRATADA deverá disponibilizar 02 (DOIS) Centros Operacional de Segurança no Brasil, com no mínimo 2 (dois) profissionais certificados na solução de Anti-DDoS, responsável pelo monitoramento, detecção e mitigação de ataques, em idioma português brasileiro, durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, nos 7 (sete) dias da semana, no período de vigência contratual;

III – DO DIREITO:

Ante os apontamentos trazidos relativos à qualificação técnica entendemos que o Edital é contrário aos interesses públicos norteadores da Lei 8.666/1993, quais sejam, a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

As exigências técnicas excessivamente afrontam os mandamentos legais, bem como ao Princípio da Competitividade.

Ademais, cediço é que qualquer exigência técnica precisa ser justificada de forma explícita e clara, com base em informações e laudos técnicos, devendo fazer parte integrante do Processo.

Na sequência do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, no aresto transcrito, assim decidiu:

LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA RESTRITIVA. A exigência editalística que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade. (1ª Turma do STJ - Rec. Especial nº 43.856-0-RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira - DOU de 01.09.95, pág. 27.804).

A seguir julgados do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA. COM VISTAS À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR OBRA DE AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. FALHAS RELACIONADAS À EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RESTRICÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA. QUITIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO. A restrição indevida ao caráter competitivo do certame por conta de exigências de qualificação técnica em desconformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a licitação enseja a aplicação de multa aos responsáveis (TCU 00965020121. Relator: MARCOS BEMQUERER. Data de Julgamento: 10/12/2012).

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório (Acórdão 2924/2019 Plenário |Relator: Ministro Benjamin Zymler).

No mesmo sentido seguem julgados do TRF da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA QUE LIMITA A AMPLA CONCORRÊNCIA E A BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. SENTENÇA MANTIDA. I - O edital de certame licitatório não pode criar restrição desnecessária e que impeça ampla participação dos interessados, devendo sempre buscar a proposta mais vantajosa para a Administração. II - Na hipótese, a exigência de que os advogados da recorrente possuam inscrição nos quadros da OAB/DF limita a ampla participação dos interessados no certame promovido pelo CREA/DF, na medida em que, conforme ressaltado na r. sentença, "qualquer vencedor do contrato obterá sua inscrição suplementar junto à OAB/DF". Ademais, "a inscrição suplementar prévia criaria uma artificialidade de requerimentos junto à OAB feitos por profissionais que não militam no Distrito Federal rotineiramente, ou, por outro lado, afastaria de antemão todos os escritórios e advogados do restante do país, o que não atende ao interesse de ampliação da concorrência". III - Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - REOMS: 00512328520114013400. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Data de Julgamento: 16/03/2020. SEXTA TURMA. Data de Publicação: 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. PRAZO REDUZIDO. LICITAÇÃO DE GRANDE PORTE. RESTRIÇÕES QUE REDUZEM DRASTICAMENTE A CONCORRÊNCIA. 1. A finalidade da licitação pública é obter o melhor produto pela proposta mais vantajosa para a Administração. 2. Não se justifica restringir o prazo para a apresentação de documentação de habilitação e propostas econômicas em licitação destinada à aquisição de equipamentos que totalizam cerca de R\$ 260.000.000,00 (duzentos e sessenta milhões de reais), inviabilizando participação de interessados e restringindo a uma participante a habilitação no certame, o que traduz indícios de direcionamento, os quais devem ser esclarecidos ou afastados. 3. Havendo fundada dúvida, é cabível o deferimento de tutela para conceder a liminar pleiteada, suspendendo o certame. 4. Faculta-se à União a republicação do edital com o deferimento de prazo para as interessadas providenciarem suas propostas e documentações. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 0039465-70.2008.4.01.0000,

DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 10/12/2008 PAG 447.)

Ademais, as exigências retromencionadas, extrapolam o descrito no art. 30, da Lei 8.666/93, relativa à documentação de qualificação técnica, que limita a ampla competitividade. Ante ao exposto, vale ressaltar a disposto no § 5º, do artigo 30, da Lei 8.666/93:

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.**

Nesse contexto, resta claro que o Edital não está respeitando os princípios balizadores das licitações públicas, em especial o princípio da isonomia e igualdade.

Não é demais recordar que, **conforme determinação insculpida no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República de 1988, nas licitações somente serão admitidas “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (grifou-se).**

Some-se a imposição constitucional, a já aludida natureza taxativa das exigências de habilitação, reafirmada pelo art. 62 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e ratificada, diversas vezes, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Corte de Contas da União.

Dentre outras situações, a Corte de Contas já manifestou-se pela ilegalidade, para fins de habilitação técnica, de exigências como:

- a) apresentação dos atestados de capacidade técnica juntamente com as cópias dos contratos e das notas fiscais correspondentes;
- b) certificação do Inmetro;

- c) certificação ISO, sem a devida justificativa e indicação expressa da possibilidade de apresentação de certificações similares;
- d) realização de ensaios laboratoriais prévios como requisito para a habilitação técnica;
- e) exigência de amostras de todos os licitantes como condição para participar da licitação;
- f) exigências de propriedade e localização prévia de instalações e de capacidade de fabricação de produto a ser fornecido quando não justificada e relevante ao objeto do certame,
- g) exigências com disparidade para atender o objeto do edital.

Nesse passo, é de fácil conclusão que a Administração Pública impôs requisições técnicas revestidas de ilegalidade. Como referido acima, a Administração Pública não pode fazer exigências excessivas, além daquilo que se faz necessário para comprovar o atendimento do objeto do edital.

Nessa vertente, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em recente jurisprudência, conferiu a obrigatoriedade de estudo técnico e objeto para exigências em excesso de especificações técnicas, sob pena de configuração de direcionamento indireto do certame:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÕES ELETRÔNICOS. **ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA.** DIRECIONAMENTO INDIRETO. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. 1. A especificação do produto que restringe a participação nos certames **somente seria autorizada mediante a apresentação de estudo técnico e objetivo** que comprovasse a imprescindibilidade das especificações e que justificasse a exclusão de produtos semelhantes fabricados por marcas diversas, o que não ocorreu no caso dos autos. 2.O direcionamento indevido viola o princípio da isonomia. 3. Remessa necessária não provida.
(TJ-AM - Remessa Necessária Cível: 06145792020178040001 AM 0614579-20.2017.8.04.0001, Relator: Délcio Luís Santos, Data de Julgamento: 08/07/2020, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 10/07/2020)

Ainda, insta consignar que é de conhecimento geral que um dos fundamentos da licitação pública é a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos

quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.”

DOUTA COMISSÃO, oportuno ainda lhes recordar que, embora a Administração Pública tenha atuação discricionária, não está liberada de motivar os atos, ou seja, esclarecer as razões pelas quais adota um ou outro entendimento acerca do imposto no instrumento convocatório, tudo em OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

O princípio da transparência impõe à Administração Pública uma atuação com clareza e com compreensibilidade nas ações administrativas, portanto, impõe o dever de agir corretamente e com a explicitação compreensível dos seus atos.

A transparência significa, portanto, visibilidade, conhecimento e compreensibilidade da ação administrativa, de seus atos e de sua organização.

Aliada a transparência, necessário se faz a Administração Pública motivar os seus atos (sem a tal discricionariedade arbitrária!).

Outrossim, derivado dos preceitos do princípio da motivação, deve a Administração Pública, com obrigatoriedade, fundamentar os atos praticados, bem como deve indicar os pressupostos fáticos, técnicos e jurídicos que determinaram a decisão e exigências/imposições editalícias.

Dada a importância da motivação dos atos em certames licitatórios, a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/21 em seu artigo 5º, abarca sobre a observação do Princípio da Motivação:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, **da motivação**, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de

1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifo nosso)

Ilustres, se os vícios citados não forem sanados através da retificação do Edital, por certo ocorrerá a anulação do processo licitatório pelo Tribunal de Contas, acarretando prejuízo ainda maior ao Órgão licitante, que arcaria com o ônus e com a demora de uma nova licitação.

IV- DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto requer a procedência da presente impugnação para:

- a) Determinar que sejam procedidas as adequações requeridas nesta impugnação apresentada, em especial, para que seja revisada e reescrita as determinações editalícias do pregão presencial nº 17/2023 quanto às especificações técnicas/qualificação técnica de modo a garantir a ampla competitividade;
- b) em caso de não atendimento ao exposto na alínea “a)”, determinar a motivação das exigências dispostas nos subitens 5.2.5, 5.2.30 e 5.2.32 – especificações técnicas, em obediência ao Princípio da Motivação,
- c) determinar a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo, conforme artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

Porto Alegre/RS, 14 de agosto de 2023.

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
CNPJ N.º 73.972.002/0001-16
VANDER SILVA FURMANIAK
PROCURADOR
RG.: 7.261.163-2 SESP/PR
CPF.: 029.547.589-70