

Tamires Haniery De Souza Silva

De: Marcos Antônio da Silva <masilva@br.digital>
Enviado em: quarta-feira, 28 de outubro de 2020 18:14
Para: sei-selita
Cc: licitacao@br.digital; juridico@compuline.com.br
Assunto: Pedido de Impugnação | PE nº 017/2020 | PROCESSO SEI N. 0000556-59.2020.4.90.8000

À Comissão de Licitação
Conselho da Justiça Federal
Edital- Pregão Eletrônico n.º 17/2020

BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Comendador Azevedo, n.º 140, 2º andar, Bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.966.640/0001-77, 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” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, nos termos do item 3.1 do edital supracitado, vem perante V. Sª, **IMPUGNAR O EDITAL- PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17/2020**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - TEMPESTIVIDADE

É a presente solicitação plenamente tempestiva, uma vez que realizada no dia **28/10/2020**, ou seja, até três dias úteis antes a abertura do Pregão.

II – DA IMPUGNAÇÃO

Foi publicado pelo Conselho da Justiça Federal, Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2020, tipo menor preço global, com a realização do certame dia 04/09/2020 às 10h00min, tendo por objeto a “a contratação de serviço de comunicação de dados (Internet e MPLS), para a interligação da Sede do Conselho da Justiça Federal (CJF) com os Sites Remotos (SR) da Nuvem Privada da Justiça Federal (NUJUFÉ), incluindo fornecimento, instalação e configuração de equipamentos e enlaces de comunicação e gerenciamento proativo contra falhas”.

Na esteira do delineado quando do pedido de esclarecimentos, o Edital nº 17/2020 apresenta vícios, os quais devem ser imediatamente sanados, sob pena de se anular todo o procedimento licitatório.

Os vícios verificados no edital dizem respeito à ausência de informação quanto a outras formas de comprovação do mínimo prestação de serviço de comunicação de dados em nível nacional com

backbone próprio, com interligação de, no mínimo, 03 (três) unidades da federação com links iguais ou superiores a 15Mbps.

Sendo que, ao verificar referidos vícios, a empresa impugnante realizou pedido de esclarecimentos, cuja resposta foi no sentido de que “se faz necessária, comprovação dos links de comunicação, pretendido no referido Termo de Referência, onde exigimos o valor de quase 10% do que consta no contrato. Portanto, atender conforme EDITAL”.

Ocorre que os vícios informados colocam o Edital nº 17/2020 em desconformidade com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e com os princípios que a norteiam.

Ao exigir a comprovação de Capacidade Técnico Operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a prestação do serviço semelhante ao objeto do Edital, com interligação de, no mínimo, **03 (três) unidades distintas da federação com links iguais ou superiores a 15 Mbps** o Edital contraria os interesses públicos norteadores da Lei 8.666/1993, qual seja, 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.

O princípio constitucional da isonomia implica na vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de uns em proveito ou detrimento de outros. Sendo obrigatória que na busca pela proposta mais vantajosa seja concedido aos concorrentes as mesmas oportunidades.

A seleção da proposta mais vantajosa, por sua vez, não está atrelada ao preço e deve ser entendido à luz das exigências constitucionais de economicidade e eficiência. Ou seja, deve-se sempre primar pela proposta que for capaz de gerar melhores resultados para a Administração Pública.

Quanto ao desenvolvimento nacional sustentável, este visa possibilitar que o maior número de interessados participe dos certames e contrate com a administração pública.

Sendo que, a exigência de comprovação da prestação do serviço de comunicação de dados, com interligação de, no mínimo, **03 (três) unidades distintas da federação com links iguais ou superiores a 15 Mbps**, retira do certame a competitividade e contraria os princípios acima citados na exata medida que impede que empresas sólidas e capazes de cumprir com o objeto do Edital de forma eficiente, mas que não alcancem os índices exigidos no Edital, mesmo possuindo outros meio de comprová-lo, participem do pregão.

Neste sentido, transcreve-se os ensinamentos de Adilson Abreu Dallari:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. **O edital não pode conter**

cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”.

O item 10, alínea I.1.1, do Edital prevê, para a comprovação da capacidade técnica da empresa licitante, a apresentação de Declaração(ões) e/ou Atestado(s) de Capacidade Técnico Operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante “prestou nos últimos três anos ou tem prestado, satisfatoriamente, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, o serviço de rede WAN MPLS (Multiprotocol Label Switching), em nível interestadual, com interligação de, no mínimo, 3 (três) unidades da federação com links iguais ou superiores a 15 Mbps”.

Ou seja, a empresa deverá comprovar a prestação de serviço em ao menos 03 (três) Estados do País, do objeto do Edital, com links iguais ou superiores a 15Mbps.

Ocorre que, a exigência do quantitativo mínimo de 03 (três) unidades distintas da federação, com links iguais ou superiores a 15Mbps, de forma clara, favorece algumas empresas em detrimento de outras, impedindo a participação de empresas capazes de entregar o objeto da licitação.

Com efeito, apenas as grandes empresas possuem condições de apresentar capacidade técnica conforme requerido, fato que impede empresas igualmente capazes de entregar o serviço de participar do certame. Da maneira como se encontra o Edital, poucas empresas serão capazes de comprovar a capacidade técnica exigida, o que torna o Edital direcionado.

O Edital não está respeitando os princípios balizadores das licitações públicas, em especial o princípio da igualdade. Ora, ao restringir a comprovação da capacidade técnica estar-se-ia criando cláusulas no edital que favoreçam algumas empresas em detrimento de outras.

Além disso, o item 10, alínea I.1.1, do Edital- Pregão Eletrônico n.º 17/2020 está em desconformidade com o artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93. O caput do artigo 30 é enfático ao dispor que “a documentação relativa à qualificação técnica” deverá limitar-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível.

Ou seja, é vedado ao ente público exigir a comprovação de capacidade técnica específica. Em outras palavras, **apenas é permitido se exigir que a licitante comprove [já ter fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação \(art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993\).](#)**

Outrossim, importa salientar que a preocupação com a qualidade dos serviços não pode servir de justificativa para exigências de qualificação que possam restringir o caráter competitivo do certame, a menos que as exigências fossem relevantes ou pertinentes para o específico objeto do contrato, o que não é o caso do presente certame.

Diz-se isso em razão de que, não obstante, conforme informado na resposta ao pedido de esclarecimento para que possamos ter comunicação de qualidade , com priorização de pacotes entre os NÓS que fazem parte da rede NUJUFÉ, podendo tratar prioridades de pacotes para videoconferência, áudio, movimentação de centenas de máquinas virtuais, *Recovery Point*, *Linked mode Vcenters*, backup de máquinas virtuais e a comunicação contínua entre os gerenciadores de máquinas virtuais dos nós (*Vcenters*), se faz necessária, comprovação dos links de comunicação, pretendido no referido Termo de Referência, por si só não concede relevância ao objeto da licitação.

Isso porque, é perfeitamente possível que hoje uma empresa não possua cobertura em determinados Estados e/ou link de 15Mbps mas possua plenas condições operacionais e tecnológicas de o fazer em um curto período de tempo.

Além disso, exigir a comprovação de prestação de serviços em 03 (três) estados do País, com links iguais ou superiores a 15Mbps ,sem prever outras formas de comprovação da capacidade técnica de prestar o serviço não se mostra razoável sob qualquer ótica e vai totalmente contra aos princípios balizadores das licitações, o que não pode ser aceito.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme enunciados abaixo transcritos:

“Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.”

Sendo que, para o objeto da licitação, a comprovação, por parte da empresa licitante, da existência de 01 (um) link em cada uma das 05 (cinco) regiões do Brasil, com velocidades de acordo com o tamanho destas, já poderia ser considerado suficiente para a qualificação técnica da empresa.

Cumprido esclarecer que os termos utilizados na lei são "compatível", "pertinente" e "similar", ou seja, não se permite exigir experiência em especificação exatamente igual ao objeto pretendido, mas algo a ele similar, ampliando a possibilidade de satisfação da condição pleiteada, de forma que é devido que sejam aceitos os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público e privado, restabelecendo a competitividade em meio ao presente certame.

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

Não obstante, pode ainda ocorrer a interferência do Poder Judiciário, o que frustraria o certame, acarretando mais custos e demandando mais tempo para sua conclusão.

III - DOS PEDIDOS

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

- a) determinar seja aceita a comprovação técnica através de outro tipo de comprovação que permita ao maior número de empresas capazes de cumprir com o objeto participem do certame;
- b) determinar sejam previsto prazo de instalação não inferior a 30 (trinta) dias, contados a partir da emissão da ordem de serviço.
- c) determinar a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo, conforme artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

Porto Alegre/RS, 28 de outubro de 2020.

BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

CNPJ N.º 11.966.640/0001-77



Marcos Antonio da Silva

Executivo de Negócios Corporativos

+55 61 3033 9475

+55 61 98175 1031

masilva@br.digital



JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

DECISÃO

Processo 0000556-59.2020.4.90.8000 - **Pregão Eletrônico** n. 17/2020

Objeto: Contratação de serviço de comunicação de dados (Internet e MPLS), incluindo o fornecimento, a instalação e a configuração de equipamentos e elances de comunicação e gerenciamento proativo contra falhas, no modelo/tecnologia SDWAN, mediante o Sistema de Registro de Preços.

Impugnante: BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA - BR DIGITAL

Trata-se de pedido de impugnação interposto pela empresa BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, referente ao Pregão CJF n. 17/2020. O pedido da empresa foi recebido na Seção de Licitações via e-mail id. 0165062, tempestivamente, no dia 28/10/2020, tendo em vista que o referido pregão tem a abertura prevista para o dia 04/11/2020.

I - DAS ALEGAÇÕES, DAS ANÁLISES E DAS RESPOSTAS

(...)

Sendo que, a exigência de comprovação da prestação do serviço de comunicação de dados, com interligação de, no mínimo, 03 (três) unidades distintas da federação com links iguais ou superiores a 15 Mbps, retira do certame a competitividade e contraria os princípios acima citados na exata medida que impede que empresas sólidas e capazes de cumprir com o objeto do Edital de forma eficiente, mas que não alcancem os índices exigidos no Edital, mesmo possuindo outros meio de comprová-lo, participem do pregão.

(...)

O item 10, alínea 1.1.1, do Edital prevê, para a comprovação da capacidade técnica da empresa licitante, a apresentação de Declaração(ões) e/ou Atestado(s) de Capacidade Técnico Operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante “prestou nos últimos três anos ou tem prestado, satisfatoriamente, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, o serviço de rede WAN MPLS (Multiprotocol Label Switching), em nível interestadual, com interligação de, no mínimo, 3 (três) unidades da federação com links iguais ou superiores a 15 Mbps”.

Ou seja, a empresa deverá comprovar a prestação de serviço em ao menos 03 (três) Estados do País, do objeto do Edital, com links iguais ou superiores a 15Mbps.

Ocorre que, a exigência do quantitativo mínimo de 03 (três) unidades distintas da federação, com links iguais ou superiores a 15Mbps, de forma clara, favorece algumas empresas em detrimento de outras, impedindo a participação de empresas capazes de entregar o objeto da licitação.

Com efeito, apenas as grandes empresas possuem condições de apresentar capacidade técnica conforme requerido, fato que impede empresas igualmente capazes de entregar o serviço de participar do certame. Da maneira como se encontra o Edital, poucas empresas serão capazes de comprovar a capacidade técnica exigida, o que torna o Edital direcionado.

O Edital não está respeitando os princípios balizadores das licitações públicas, em especial o princípio da igualdade. Ora, ao restringir a comprovação da capacidade técnica estar-se-ia criando cláusulas no edital que favoreçam algumas empresas em detrimento de outras.

Além disso, o item 10, alínea 1.1.1, do Edital- Pregão Eletrônico n.º 17/2020 está em desconformidade com o artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93. O caput do artigo 30 é

enfático ao dispor que “a documentação relativa à qualificação técnica” deverá limitar-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível.

Ou seja, é vedado ao ente público exigir a comprovação de capacidade técnica específica. Em outras palavras, apenas é permitido se exigir que a licitante comprove já ter fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Outrossim, importa salientar que a preocupação com a qualidade dos serviços não pode servir de justificativa para exigências de qualificação que possam restringir o caráter competitivo do certame, a menos que as exigências fossem relevantes ou pertinentes para o específico objeto do contrato, o que não é o caso do presente certame

Diz-se isso em razão de que, não obstante, conforme informado na resposta ao pedido de esclarecimento para que possamos ter comunicação de qualidade, com priorização de pacotes entre os NÓS que fazem parte da rede NUJUFÉ, podendo tratar prioridades de pacotes para videoconferência, áudio, movimentação de centenas de máquinas virtuais, Recovery Point, Linked mode Vcenters, backup de máquinas virtuais e a comunicação contínua entre os gerenciadores de máquinas virtuais dos nós (Vcenters), se faz necessária, comprovação dos links de comunicação, pretendido no referido Termo de Referência, por si só não concede relevância ao objeto da licitação.

Isso porque, é perfeitamente possível que hoje uma empresa não possua cobertura em determinados Estados e/ou link de 15Mbps mas possua plenas condições operacionais e tecnológicas de o fazer em um curto período de tempo.

Além disso, exigir a comprovação de prestação de serviços em 03 (três) estados do País, com links iguais ou superiores a 15Mbps, sem prever outras formas de comprovação da capacidade técnica de prestar o serviço não se mostra razoável sob qualquer ótica e vai totalmente contra aos princípios balizadores das licitações, o que não pode ser aceito.

(...)

Sendo que, para o objeto da licitação, a comprovação, por parte da empresa licitante, da existência de 01 (um) link em cada uma das 05 (cinco) regiões do Brasil, com velocidades de acordo com o tamanho destas, já poderia ser considerado suficiente para a qualificação técnica da empresa.

(...)

Pedido 1

Determinar que seja aceita a comprovação técnica através de outro tipo de comprovação que permita ao maior número de empresas capazes de cumprir com o objeto participem do certame.

Resposta: Nos termos do inciso II, do art. 17 do Decreto n. 10.024/2019, o pedido foi encaminhado aos responsáveis técnicos pela elaboração do Termo de Referência para análise e manifestação. Assim, a solicitação não foi acatada conforme trecho destacado da manifestação da unidade técnica a seguir:

"É importante que a empresa tenha a expertise no serviço a nível interestadual, para que não tenhamos risco de ocorrências no nível mínimo de serviço(NMS).

Portanto reforço a necessidade dos requisitos dos atestados técnicos constantes no EDITAL."

Ademais, em relação à exigência contida no edital (item 10, alínea l.1.1), tal condição pode ser justificada pela abrangência nacional da contratação e, ainda, está de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), uma vez que a comprovação exigida está limitada a 50% do objeto pretendido, conforme trechos de Acórdãos destacados a seguir:

Acórdão 3663/2016-1ª Câmara:

Conforme apontado pela Secex/ES, o entendimento do TCU, a exemplo do disposto no Acórdão 827/2014 – Plenário, é de considerar irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não houver comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.

Acórdão 827/2014-Plenário:

Exigência de comprovação de prestação de serviço anterior em quantitativo de 100% do objeto licitado, enquanto o entendimento externado por meio do Acórdão 737/2012 – TCU – Plenário sinaliza ser indevida a exigência de atestados de capacidade técnica refletivos de execução de quantitativo mínimo superior a 50% dos quantitativos dos 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 administrativo da licitação;

Acórdão 737/2012-Plenário:

É indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos 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 administrativo da licitação.

(...)

Nesse diapasão, **o TCU não tem aceitado que se estabeleçam exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar** (Acórdãos ns. 1.284/2003; 2.088/2004; 2.656/2007; 608/2008; 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenário).

Cabe registrar que o próprio TCU, em edital de licitação de objeto similar, exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnica com comprovação de interligação (dos links) entre unidades da federação:

EDITAL PE 93/2018 - UASG 030001

Objeto resumido: SOLUÇÃO DE COMUNICAÇÃO DE DADOS ENTRE SECEX'S E SEDE (MPLS E INTERNET)

39. Para fins de qualificação técnico-operacional, exige-se atestado ou declaração de capacidade técnica em nome da licitante que comprove a efetiva prestação do serviço de rede WAN e internet semelhantes aos pretendidos por esta contratação. Para tanto, a licitante classificada deverá atender aos dois critérios técnicos abaixo:

39.1. Declaração ou Atestado de Capacidade Técnico-Operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante prestou ou tem prestado, satisfatoriamente, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, o serviço de rede WAN MPLS (Multiprotocol Label Switching), em nível nacional, **com interligação de, no mínimo, 12 (doze) unidades da federação** com links iguais ou superiores a 4 Mbps;

39.2. Declaração ou Atestado de Capacidade Técnico-Operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante prestou ou tem prestado, satisfatoriamente, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, o serviço de acesso à internet com link igual ou superior a 500Mbps.

(EDITAL DISPONÍVEL EM: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E67C0E6DD0167C2C612095E5A>)

Dessa forma, a solicitação não foi acatada.

Pedido 2

Determinar que seja previsto prazo de instalação não inferior a 30 (trinta) dias, contados a partir da emissão da ordem de serviço.

Resposta: Nos termos do inciso II, do art. 17 do Decreto n. 10.024/2019, o pedido foi encaminhado aos responsáveis técnicos pela elaboração do Termo de Referência para análise e manifestação. Dessa forma, a solicitação não foi acatada conforme trecho destacado da manifestação da unidade técnica a seguir:

Atender os prazos estabelecidos no EDITAL.

Conforme item 15.1 do Módulo I do Edital, o prazo máximo (em dias) para "Conclusão da entrega, instalação e configuração dos equipamentos e operacionalização dos links de comunicação" é de 90 dias, contados do Dia D1 (Emissão da Ordem de Serviço pelo Contratante), assim, a solicitação não procede.

II - DA DECISÃO

Dessa forma, com fulcro no art. 17, inciso II, do Decreto n. 10.024/2019, CONHEÇO a impugnação interposta pela empresa BRASIL DIGITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, e, no mérito, NEGOU provimento.

Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Tamires Haniery de Souza Silva
Pregoeira



Autenticado eletronicamente por **Tamires Haniery de Souza Silva, Assistente III - Secretaria de Administração**, em 03/11/2020, às 17:19, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cjf.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0165775** e o código CRC **4DF52D0E**.