

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL Nº 80/2019 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 63/2019 – Serviço Autônomo de Água e Esgoto SAAE –Município de Sorocaba/SP.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Serviço Autônomo de Água e Esgoto SAAE – Município de Sorocaba/SP,

TELEFÔNICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 - e artigo 12 do Decreto Federal n.º 3.555/2000, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a data da sessão pública está prevista para 09/01/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e artigo 12 do Decreto Federal n.º 3.555/2000, bem como no item 18, subitem 18.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “**PREGÃO ELETRÔNICO, PARA REGISTRO DE PREÇO, DESTINADO À AQUISIÇÃO DE LICENÇA DE SOFTWARE MICROSOFT OFFICE 2019 STANDARD PELO TIPO MENOR PREÇO, CONFORME PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 8203/2019**”.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

quatro são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01) MULTAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO FIXADAS EM PERCENTUAL EXCESSIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE LIMITADORES DO VALOR DA CLÁUSULA PENAL.

A Minuta do Contrato prevêem a aplicação de multa no montante de 20% (vinte por cento) do valor total da proposta na hipótese de recusa injustificada da licitante vencedora em assinar o contrato.

Em quaisquer dos casos, o percentual da multa é desproporcional ao dano eventualmente causado, dado que o limite razoável para penalidades desta natureza é até 10% (dez por cento) do valor da proposta vencedora ou do contrato.

Com efeito, pelo mero atraso, mais que suficiente para sancionar o eventual infrator é a indicação da multa de mora, ainda que diária, mas até o limite de 10% (dez por cento) do valor do contrato.

As penalidades, em qualquer situação, não devem significar um ônus exagerado à parte infratora, sob pena de descaracterizar a própria proporção que deve existir entre a infração cometida e a multa aplicada.

E, no caso concreto, a aplicação de multa acima de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato da proposta, a depender da hipótese que enseja a aplicação da cláusula penal, não contém a proporção juridicamente aceita, dado que a penalidade não pode significar excesso de ônus para o infrator, nem enriquecimento do beneficiário da cláusula penal.

A lei de licitações indica a possibilidade de a multa ser fixada no ato convocatório ou no contrato (artigo 86 da lei 8666/1993); tal constatação, contudo, não significa que a Administração tenha oportunidade de fixar a penalidade sem um limite balizado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que constituem princípios implícitos aplicáveis à atividade administrativa e extraídos da própria Constituição da República.

A liberdade da Administração existe na determinação da penalidade desejável para caso concreto, conforme o objeto da licitação e o tipo de violação eventualmente definido, como forma de inibir determinada conduta violadora do certame ou de cláusula contratual.

Entretanto, esta "liberdade" está limitada pelos critérios acima indicados, intuitivos de que o percentual das multas previstas no edital em referência está bastante superior àqueles admitidos pelo ordenamento jurídico.

Desta forma, deve ser reduzido substancialmente o percentual das multas indicadas acima, limitando-o até no máximo 10% (dez por cento) do valor da proposta vencedora ou do contrato, conforme o caso.

02) EQUÍVOCO NA ESPECIFICAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA

O objeto de contratação, refere-se a aquisição de licenças Office STD. Entretanto na especificação do Objeto - Lote 1, descreve SOFTWARE DE LICENÇA MICROSOFT OFFICE 2019 STD, modalidade select, sem software assurance, com licenciamento por volume. Seguindo os critérios de licenciamento do fabricante, para novas ativações de contrato, esta modalidade está disponível apenas para empresas/órgãos do setor público.

Considerando que SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto, trata-se de economia mista, entendemos que a modalidade de contrato deverá ser substituída de Select para MPSA. Desta forma, o part number a ser precificado será AAA-03499 - Office Std Dev SL – nível A, conforme o quantitativo a ser contrato.

03) PRAZO EXÍGUO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

O instrumento convocatório prevê o prazo exíguo de até 05 (cinco) dias úteis, contados da data de convocação da licitante vencedora, para assinar o termo de contrato, podendo este prazo ser prorrogado por igual período, em caso de situação justificável e aceita pelo SAAE (item 19, subitem 19.1 do Edital).

Todavia, **tal prazo é exageradamente exíguo para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora**. A exiguidade do prazo pode ser verificada pelo simples fato de que o trâmite interno de uma grande empresa – como o é também em relação ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto SAAE – Sorocaba/SP – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de assinatura do contrato é imenso, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, o aumento deste prazo de assinatura não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de assinatura do ajuste induz a aplicação das penalidades contratuais, inclusive bastante drásticas, conforme disposições editalícias, situação esta que determinaria a opção da

operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

04) EXIGÊNCIA RESTRITIVA

Há uma não conformidade no subitem **8.10.1**, entendemos divergência nesse requisito, entendemos que o faturamento seja feito por qualquer filial, desde que a matriz participe do processo licitatório, ou seja, participe apenas a matriz ou filial, de acordo já bastante pacificado pelo Tribunal de Contas da União, dentre inúmeros Acórdãos.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 06/01/2020, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo/SP para Sorocaba/SP 6º de janeiro de 2020.

Denilson Cesar Gonçalves
Gerente Negócios – Procurador - XXXXXXXXXX
TELEFÔNICA BRASIL S/A