

Ao Diretor de Administração e Finanças,

O Pregoeiro recebeu tempestivamente impugnação interposta pela empresa DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, contra o item exposto abaixo, em relação ao PE 90076 – Circuito de Dados indiretas, agendado para o dia 27/02/2024 às 10:00hs.

Impugnação interposta pela DB3, presente às fls. 581 a 585 do p.p..

Após análise do instrumento convocatório, constatou-se a configuração de inconsistências em seu texto. O subitem 8.1.3.3.2 do edital é inadequado para regulamentar o certame.

8.1.3.3.2 - Lote 2 - será de no máximo 5 (cinco) dias corridos a contar da vigência do contrato pelas partes com a indicação da Contratante de quais links/circuitos deseja contratar. Prazo Limite: 5 (cinco) Dias Corridos.
--

A retificação do disposto é necessária, uma vez que o prazo para a implantação dos links do Lote 2 do instrumento convocatório é inexecutável.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme já exposto brevemente em subitem 8.1.3.3.2 do Instrumento Convocatório, que vincula o presente certame, a impugnada estabeleceu o prazo de 5 (cinco) dias corridos para a conclusão da implantação dos links.

O prazo acima elencado é desarrazoadamente curto para a implantação de um serviço da natureza do que se deseja contratar com a qualidade necessária, levando a um obstáculo operacional desnecessário e que pode prejudicar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

Frise-se que o Tribunal de Contas da União possui entendimento uníssono no que concerne à exigência de prazo desarrazoadado para a execução do contrato, senão vejamos:

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). (grifos nossos)

Embora a discricionariedade exista para que o administrador adote a providência adequada para o caso, não significa que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, é arbitrária.

Nesse interim, com vistas ao princípio da razoabilidade, exige-se a ponderação das exigências. Cita-se o entendimento do doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹ sobre essa matéria:

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.

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. IMPROPRIEDADES 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). (grifos nossos)

Por fim, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu sobre a possibilidade de retificar o edital da seguinte forma:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RETIFICAÇÃO DO EDITAL - NOVAS EXIGÊNCIAS - SEM ALTERAÇÃO NO PRAZO PARA APRESENTENÇÃO DAS PROPOSTAS - O processo licitatório, como exigência obrigatória na Administração Pública, tem objetivos de proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e de assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares - O edital vincula os licitantes e a Administração Pública - O edital torna público o processo licitatório, fixa o seu objeto, bem como as condições para a participação dos interessados e o cumprimento do objeto, a modalidade e o tipo da licitação - Embora se admita a possibilidade de retificação do instrumento convocatório, o Poder Concedente deve reabrir o prazo para possibilitar os interessados se adequarem ao novo edital.

(TJ-MG-Remessa Necessária-Cv:10000205172901001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 17/12/2020, Câmaras Cíveis / 4 Câmara Cível, Data de Publicação: 17/12/2020) (grifos nossos)

Logo, amparado no que fora acima ponderado, denota-se a possibilidade de alteração do prazo estabelecido em subitem 8.1.3.3.2 do edital para que o mesmo seja dilatado de forma razoável, com vista a garantir a efetivação das previsões legais e jurisdicionais acima discriminadas.

Resposta da área técnica responsável à impugnação interposta pela DB3, presente às fls. 587 do p.p..

A impugnante alega que o prazo de 5 (cinco) dias corridos para a instalação dos links ADSL (Banda Larga) é um tempo muito curto para que as operadoras de SCM possam fazer a instalação. Há de se considerar que o serviço de Banda Larga é um produto de prateleira das operadoras de Telecomunicações, sendo sua instalação feita em média entre 48 a 72 horas,

após a emissão do contrato pelas operadoras atuantes no município do Rio de Janeiro.

Neste certame a futura contratante, antes da efetiva solicitação de instalação, questiona a contratada, através de formulário próprio (FVTCA) constante no edital, se há viabilidade para a instalação no endereço pretendido, tendo a contratada 5 (cinco) dias para responder a contratante, após este prazo a contratante tem até 2 (dois) dias úteis para oficializar á contratada a intenção de contratar a Banda Larga, só então inicia-se o prazo para a instalação de 5 (cinco) dias. Não é difícil perceber que há tempo mais que suficiente para que a contratada consiga realizar a instalação, dependendo apenas da organização e dinamismo dos seus processos internos.

Recomendo que não seja aceita a impugnação da DB3 Telecom por falta de sustentação, considerando as práticas de mercado das operadoras de telecomunicações.

Resposta do Pregoeiro

O prazo estipulado no item 8.1.3.3.2 não é desarrazoado para a execução do contrato e também não restringe a participação das licitantes no certame. A DB3 alega ter somente o prazo de 05 (cinco) dias corridos, quando na verdade, segundo informações da área técnica responsável, antes da efetiva solicitação de instalação, a Contratada é questionada, através de formulário próprio (FVTCA) constante no edital, se há viabilidade para a instalação no endereço pretendido, tendo a Contratada 5 (cinco) dias para responder à Contratante. Após este prazo a Contratante tem até 2 (dois) dias úteis para oficializar à Contratada a intenção de contratar a Banda Larga e só então inicia-se o prazo para a instalação de 5 (cinco) dias. Ademais, a área técnica responsável informa também que o serviço de Banda Larga é um produto de prateleira das operadoras de Telecomunicações, sendo sua instalação feita em média entre 48 a 72 horas, após a emissão do contrato pelas operadoras atuantes no município do Rio de Janeiro.

Tendo em vista o exposto acima, recomendo também que não seja acatada a impugnação interposta pela empresa DB3.