

**ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 009/2021 DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º 009/2021**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 557253/2019**

**GETICOM SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF n.º 38.299.789/0001-04, com sede no SOFN – QD. 1 – CONJUNTO C – LOTES 9 – 12, Brasília/DF, com fundamento no art. 41, §2º, da Lei n.º 8.666/93, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** publicado pela Secretaria de Estado da Saúde, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

## ***I - DOS FATOS***

Visando a “*Contratação de serviço de comunicação de dados terrestre – INTERNET LINK IP DEDICADO – por fibra ótica: contratação de solução de comunicação do tipo INTERNET – para acesso a serviços na rede mundial de computadores – para interligação das unidades da SES/MT, com suporte e solução de problemas para atender a STI e demais unidades da SES*”, a Secretaria de Estado da Saúde, fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico n.º. 009/2021.

No intuito de concorrer ao serviço licitado, a ora Impugnante adquiriu o Edital. Todavia, nele constatou a presença de exigências que se encontram em desconformidade com a Leis Federais n.º 8666/93 e 10.520/2002, que regem as licitações na modalidade Pregão, devendo, de pronto, serem alteradas, nos termos da Lei, conforme será demonstrado a seguir:

## ***II - DO DIREITO***

### ***II.1 - DA TEMPESTIVIDADE***

Dispõe o Edital de Convocação, em sua Cláusula 24, item 24.1 que: “24.1 **Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública**, qualquer pessoa poderá impugnar este edital. (grifamos)

Uma vez que a data de abertura está designada para o dia **10 de março de 2021**, verifica-se tempestiva a presente impugnação.



## ***II.2 – DAS EXIGÊNCIAS DISCRIMINATÓRIAS CONTIDAS NO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 09/2021***

**Inicialmente, é importante ressaltar que o edital de licitação é um ato administrativo vinculado, ou seja, espécie de ato administrativo ao qual a lei estabelece requisitos e condições para sua realização. Esse é também um reflexo do princípio da legalidade ao qual se acha adstrita a Administração Pública.**

Assim, na prática de atos vinculados o administrador público não pode agir discricionariamente, mas deverá sujeitar-se às estipulações legais ou regulamentares, e delas não poderá afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. Nesse sentido é a lição do saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>:

*“Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e as condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim requerer o interessado.”*

Seguindo tais premissas, a Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e os contratos administrativos, estipulou não só a forma sob a qual devem ser elaborados os editais de licitação, como também **quais as exigências podem nele estar contidas.**

Em razão disso, não cabe ao Administrador optar pela inclusão, ou não, de certas cláusulas editalícias, ou acrescentar cláusulas não autorizadas pela Lei, sob pena de estar desatendendo a uma imposição legal que restringe a sua liberdade de atuação.

Colocadas essas premissas, passamos a análise das ilegalidades concretas contidas no Edital em referência:

O Termo de Referência em seu item “9.7.12” pede que a licitante possua interligação com pelo menos 04 (quatro) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) nacionais e a pelo menos 3 (três) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) internacionais, com banda mínima de 20 Gbps.

*“ 9.7.12 A LICITANTE classificada para cada lote, deverá apresentar declaração de que o backbone oferecido pelo licitante em operação possui*

<sup>1</sup> *Direito Administrativo Brasileiro* – 24ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.149.



*canais próprios e dedicados, interligando-o diretamente a pelo menos 04 (quatro) outros sistemas autônomos (ASAutonomous Systems) nacionais e a pelo menos 03 (três) outros sistemas autônomos (AS-Autonomous Systems) internacionais, com banda mínima de 20Gbps. Apresentar declaração de que possui, no mínimo, 08 (oito) POPs (Points of Presence) próprios no Brasil que utilizem tecnologia ATM, SDH ou Gigabit Ethernet.;(...)" (grifamos)*

Todavia, é indubitável a exigência de interconexão a pelo menos 04 (quatro) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) nacionais e a pelo menos 3 (três) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) internacionais, não se fazendo minimamente razoável, vez que tal exigência inibe a participação de concorrentes no certame, sendo que uma licitante possuindo interligação a 01 (um) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) nacionais e a 1 (um) outro sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) internacionais já bastaria para garantir a funcionalidade e a segurança dos serviços.

Dessa forma, vê-se que a exigência ora combatida, imposta de forma discricionária e sem a utilização de quaisquer parâmetros que justifique sua escolha, restringindo de sobremaneira, a participação de possíveis licitantes, afrontando o princípio da competitividade.

Nesse sentido, dispõe o artigo 07º da Lei 8666/93, em seu parágrafo 5º que “é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, **características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável** ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

Relevante se faz recordar, ainda, o disposto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei de Licitações, ao dispor:

*“§ 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;**” (grifamos)*

Conforme nos ensinam Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino<sup>2</sup> aplicar-se o princípio da isonomia ou igualdade significa que todos os possíveis licitantes “desfrutam do mesmo, idêntico direito de concorrer a contratante com a Administração”. Noutras palavras, todos os interessados em contratar com a Administração devem ser por ela tratados de maneira isonômica.

<sup>2</sup> Manual Prático das Licitações, Saraiva, SP, 1995, p. 90 e sgs.



O implemento de tal princípio impede favoritismos nas licitações resultante de tratamento distinto em situações iguais. Conforme leciona José Cretella Júnior<sup>3</sup>, “a garantia da observância do princípio de isonomia significa que todos os licitantes receberão o mesmo tratamento jurídico sem discriminação ou favoritismos.”

Nesse viés, excluir do certame as (i) **empresas que possuem condições de prestar o serviços, devido a exigência de capacidade de mitigação demasiadamente superior a capacidade do link ora contratado**, além de gerar um tratamento desigual entre as empresas que pretendiam participar do processo licitatório, frustrou o caráter competitivo do certame, deixando de lado o objetivo primordial da licitação, a contratação mais vantajosa.

Na lição preciosa de HELY LOPES MEIRELLES:

*“nulo é o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenham condições discriminatórias ou preferenciais, que afastam determinados interessados e favoreçam outros (STF, RDA 57/306; TRF, RT 228/549; RDA 37/298; TJDF, RDA 26/235, 32/224. Observamos que os tribunais ora anulam todo o edital e, conseqüentemente, a licitação, ora somente a cláusula defeituosa do edital, mantendo válida a licitação, sem a cláusula anulada. Tudo depende da possibilidade ou não de se aproveitar o edital e a licitação com a supressão da cláusula defeituosa.” (in Licitação e Contrato Administrativo, 12 ed., Malheiros, p. 112.)*

Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em seu preço e capacidade técnica, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para este objeto possa ser selecionada à contratação.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seleto do segmento.

Convém, ainda, destacar as sábias palavras de Luis Carlos Alcoforado<sup>4</sup>: “Por força do princípio da igualdade, descabe a regra editalícia que particulariza discriminadamente e universaliza indiscriminadamente”.

Também o Judiciário em reiteradas decisões tem afastado as exigências violadoras dos princípios que norteiam a licitação. Trazemos a colação do seguinte julgado:

*“Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Artigos*

<sup>3</sup> Licitações e Contratos do Estado, Editora Forense, 1ª edição, p. 65

<sup>4</sup> Licitação e Contrato Administrativo, Brasília Jurídica, Brasília/DF, 1998, p. 45.



*37, inciso, XXI, da Constituição da República, e 3o., §1o., do DL no. 2.300/86. A regra geral na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias. (TJ/SP, ap.Civ. no 225.567-1, Dês. Alfredo Migliore, 25/05/95, JTJ, vol. 172, p.109).*

Verifica-se assim, que ao excluir do certame as licitantes que possuem interconexões com outros ASs nacionais e internacionais em número inferior ao exigido, mesmo possuindo capacidade de tráfego igual ou superior a 20Gbps, a Administração Pública violou os princípios da igualdade e da competitividade. A não observância destes princípios nos permite a levantar questionamentos acerca da lisura do presente procedimento licitatório.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

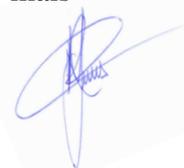
*“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento*

*do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 ( oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” ( Decisão 819/2000 – Plenário)*

*“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% ( RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)*

Assim, retirar do processo licitatório empresas que comprovem possuir interconexão com outros ASs nacionais e internacionais e banda igual ou superior a 20Gbps, **sem qualquer justificativa ou respaldo legal que ampare o órgão licitante**, vem a favorecer este grupo restrito de empresas em detrimento de outras diversas sociedades empresárias **com aptidão técnica suficiente à consecução das atividades licitadas**.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa, pelo que o imperiosa a reforma do Edital, nesse tocante.



Note-se que o órgão licitante ao fixar a **capacidade de mitigação com velocidade de 20 Gbps**, o fez de forma arbitrária, sem a utilização de parâmetros que justificasse a sua escolha, além de não possuir, como visto, embasamento legal. Ora, se o objeto licitado prevê a contratação de um único item (Lote1/Item13) com velocidade de **100Mbps, como se infere da Tabela do item 2.2, página 17 do Edital do Pregão Eletrônico 20/2019**, não se mostra minimamente compatível a exigência de **20Gbps de capacidade de mitigação**.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

*“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento*

*do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta*

*mil reais).” ( Decisão 819/2000 – Plenário)*

*“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% ( RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)*

Como se observa da matéria acima citada, a imposição de que a licitante deva possuir interconexão a pelo menos 04 (quatro) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) nacionais e a pelo menos 3 (três) outros sistemas autônomos (AS – Autonomous Systems) internacionais **não pode em nenhuma hipótese limitar o número de participante no processo licitatório**, ainda mais, quando a necessidade para a execução dos serviços objeto licitado **mostra-se consideravelmente inferior ao exigido**.

Desse modo, ficou amplamente demonstrado que tal exigência reduz significativamente o número de potenciais participantes do certame, o que sem dúvida alguma acaba violando o princípio da competitividade da licitação.



Lado outro, fazendo-se uma confrontação entre os dispositivos da Lei de Licitações e os requisitos do presente edital, verifica-se, ainda a exigência contida no item combatido está muito além da necessidade ora contratada é **totalmente discriminatória e restringe a livre competição**, pois alija do certame todas as empresas que, mesmo capazes de atender plenamente o objeto licitado, **sem qualquer prejuízo ao órgão**, não têm condições de acatar a essa desarrazoada exigência.

### **III – CONCLUSÃO**

Em face de todo o exposto, requer seja julgada totalmente procedente a presente, para que a SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO:

(i) Proceda as alterações do Edital do Pregão Eletrônico n.º 009/2021, nos termos da presente impugnação.

(ii) Proceda à republicação do Edital do Pregão Eletrônico n.º 009/2021, nos termos do artigo 21, § 4º da Lei 8666/93

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 05 de março de 2021.



---

GETICOM SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA  
RONALDO DE JESUS CALDAS  
CPF: 726.080.9910-49

