EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S. A.
CNPJ: 33.530.486/0001-29
Inscrição Estadual: 81.617.341; Inscrição Municipal: 00.798.78-9
Av. Presidente Vargas, 1012 – Centro
CEP 20071-910 – Rio de Janeiro – RJ

ILMO. SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA

Ref. : PREGÃO ELETRÔNICO N.° 37/2014

A **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. – EMBRATEL**, CNPJ n.° 33.530.486/0001-29, com sede na Avenida Presidente Vargas n.° 1.012, Centro, Rio de Janeiro–RJ, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse i. Pregoeiro, apresentar **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SEUS ANEXOS, com efeito de Impugnação** na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. Ao analisar o Edital em epígrafe ainda observa-se disposição que atenta contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste Pregão e consequentemente impedir que o SAAE Sorocaba selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

2. É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame, bem como a isonomia entre licitantes que esta Empresa aponta as incongruências e propõe alterações do instrumento convocatório.

DA GRAVE RESTRIÇÃO DE MARCA E/OU MODELO DO PRODUTO DEMANDADO/ INEVITÁVEL AFRONTA À AMPLA COMPETITIVIDADE, ECONOMICIDADE E QUEBRA DE ISONOMIA ENTRE LICITANTES

Esta r. Administração a exigência de um único produto (AVG Business Edition) para atender ao Objeto do presente certame, quando as eventuais licitantes interessadas, como é o caso da EMBRATEL possui outra solução similar (exemplo: McAffe) que atende todos os

requisitos descriminados no Instrumento Convocatório. A justificativa de manter compatibilidade com o parque existente na SAAE não é sustentável porque quando as licenças de uso do parque existente forem vencidas na data limite, isto é, em julho próximo, não terão nenhuma utilidade sem a devida renovação. Se o custos da renovação e da aquisição das licenças adicionais forem superiores a de uma substituição completa do parque, cujo processo de transição não gere nenhum impacto no ambiente, será perfeitamente viável apresentar uma nova solução de antivírus.

Os benefícios desta flexibilização podem se tornar mais atrativos se a solução ofertada apresentar maior proteção e a Contratada oferecer serviços gerenciados de segurança, eliminando a necessidade de a Contratante designar recursos para manter os processos operacionais. A EMBRATEL pode, inclusive, apresentar a vantagem de oferecer uma solução completa como serviço, sem a necessidade de aquisição de compra de licenças e manutenção da equipe técnica operacional. O Edital voltado para Oferta de Serviços de Segurança de antivírus pode apresentar inúmeras vantagens, dentre as quais citamos:

- Eliminar a necessidade de gestão das licenças de antivírus;

- Flexibilidade quanto à flutuação das licenças, ou seja, o contrato pode cobrir, sob determinados limites, a inclusão ou exclusão de novos equipamentos sem o risco de superar a quantidade de licenças disponíveis ou de haverem licenças ociosas;

- Redução da equipe operacional da CONTRATANTE, podendo designar membros da equipe para outras atividades mais críticas;

- Eliminar a necessidade de manter a equipe técnica atualizada, frente a liberação de as novas versões de produtos;

- Contrato pode ser estabelecido para 36 ou mais meses, eliminando a restrição do prazo de validade das licenças;

- Estabelecimento de Níveis de Acordo de Serviço, de modo a garantir a qualidade da operação do ambiente dentro de padrões e melhores práticas no mercado;

- Entrega de relatórios gerenciais de segurança do ambiente, que poderão aferir continuamente a qualidade dos serviços prestados.

Frise-se, ademais, que a solução apresentada pela EMBRATEL possibilita inclusive a remoção remota da solução atual e instalação da nova solução, sendo perfeitamente factível fazer esta substituição em curto prazo.

No tocante ao tema, é cediço que o Instrumento Convocatório deve definir claramente os critérios de qualidade, funcionalidade, desempenho, durabilidade e confiabilidade, visando assegurar a segurança que se requer dos serviços a serem contratados, não devendo, porém, restringir a competitividade na licitação quando tal restrição não é minimamente necessária, conforme demonstrado supra.

Dúvidas não há que a indicação de marca e modelo em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do Órgão ou Entidade, o que definitivamente não é a hipótese nesta licitação, visto que a Solução desenhada admite um espectro maior de soluções aptas a atender à demanda. Neste sentido, vejamos o que já deliberou vastamente o E. Tribunal de Contas da União:

> *"É ilegal a indicação de marcas, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993.* ***Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração****."*
> **(Acórdão 88/2008 – Plenário)** – grifamos
>
> *"Demonstre-se, nos procedimentos licitatórios, circunstanciada e motivadamente, na decisão administrativa a razão para identificar o produto de informática pela marca."*
> **(Acórdão 272/2010 – Plenário)**
>
> *Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15,*

§ 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **(Acórdão 747/2008 – Plenário)**

"A Administração deve apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que o produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da Administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem assim à regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste" **(Acórdão 295/2008 – Plenário)**

"Abstenha-se de indicar marca ou fabricante dos materiais a serem adquiridos, em cumprimento ao disposto no art. 15, § 7º e no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, exceto se sua indicação servir como parâmetro de qualidade e facilitar a descrição do objeto e desde que seguida, por exemplo, das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração." **(Acórdão 2664/2007 – Plenário)**

"Nos processos de aquisição de produtos em que for indispensável a indicação de marca, seja listado no instrumento convocatório o maior número possível de marcas que atendam à necessidade." **(Acórdão 2401/2006 – Plenário)**

Neste sentido, manter a inalterabilidade e a vedação de solução similar ou de qualidade superior é cláusula que compromete e restringe o caráter competitivo da licitação, senão vejamos o que preceitua o Art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93:

*"§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."* (grifos nossos).

É evidente que a possibilidade de a licitante poder trabalhar com um espectro maior de marcas e modelos (fornecedores distintos) ensejará em maior competitividade ao certame, com obtenção de preços mais vantajosos à Administração Pública, o que não pode ser ignorado pela mesma. A definição prévia e estática de marca e modelo congelará os preços finais das licitantes, que não terão quaisquer margens de negociação ao atingirem os limitadores gerados pelos preços do fornecedor estático descrito na Proposta.

Assim sendo, pugna-se para que passe a constar do Instrumento Convocatório que as licitantes poderão apresentar solução compatível ser designada pelas mesmas para apresentação de seus preços finais e posterior contratação, desde que tais marcas e modelos sejam rigorosamente compatíveis com as exigências técnicas previstas no Instrumento Convocatório. Assim, a Administração estará assegurando ampla competição, isonomia e vantajosidade econômica no presente procedimento licitatório.

DO PEDIDO DE ADIAMENTO DO CERTAME ANTE À COMPLEXIDADE DA SOLUÇÃO PRETENDIDA E DO PROJETO A SER DESENVOLVIDO/ PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Tendo em vista a complexidade do objeto da licitação em comento e o inevitável prejuízo à ampla competitividade caso seja mantida a atual data para a sessão de julgamento (30/04/2014), a EMBRATEL vem requerer o adiamento da presente licitação, de modo que possa – assim como as demais licitantes interessadas – elaborar proposta realmente aderente ao Projeto apresentado no Edital, com os preços mais vantajosos para a Administração Pública, após as respostas devidas às Impugnações apresentadas.

Insta salientar que assim procedendo, a EMBRATEL não tem o escopo de protelar o Procedimento Licitatório; mas, ao contrário, dar-lhe maior efetividade com possibilidade de elaboração de Propostas de Preços mais minuciosas e vantajosas por parte das eventuais licitantes participantes do Pregão em questão. Neste diapasão, resta claro que caso este i. Pregoeiro mantenha a abertura da licitação para o dia 30/04/2014 estará cometendo grave conduta, desrespeitando, dentre outros, o princípio da Ampla Competitividade. Ademais, acima deste está o interesse público, que será ferido caso seja indeferido o pedido ora formulado, principalmente no tocante à economicidade objetivada neste certame.

O deferimento do pleito ora formulado fundamenta-se precipuamente na ampla competitividade que garante à Administração a obtenção de melhores preços, o que restará prejudicado caso a mesma não adie a licitação para que outras empresas possam participar isonomicamente. Neste mister, cabe salientar que o adiamento não configurará qualquer favorecimento a uma ou outra licitante, tendo em vista se tratar de ato discricionário da Administração, balizado pelas máximas da oportunidade e conveniência, diante da real possibilidade de obter preços mais vantajosos com ampla participação de licitantes capazes de prestarem o serviço que se pretende contratar. Assevere-se que o adiamento do presente certame em nada prejudicará a regular prestação de serviço público por parte desta Administração, mas poderá lhe favorecer com a obtenção de larga economia na futura contratação, mediante ato de adiamento garantidor de ampla disputa neste certame.

Fundamental, no caso alhures, é atentar ainda para o Princípio da Razoabilidade, por meio do qual toda a atividade da Administração, para não estar eivada de vícios, não pode identificar-se com aquilo que é evidentemente desarrazoado diante de uma solicitação formal de potencial licitante prestadora dos serviços que se pretende contratar, sob o risco de ficar configurado um desvio de finalidade entre a medida adotada e a finalidade colimada. Neste mister, cabe-nos salientar o que ensina a melhor doutrina acerca do Princípio da Razoabilidade, que se não acolhido o pleito ora apresentado, será completamente ferido. Sobre este princípio, vejamos:

> *"Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito e apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. A decisão discricionária do*

funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando:

a) não dê os fundamentos de fato ou de direito a que a sustentam ou;

b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou

c) ***não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar****, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar."(grifos nossos) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 16ª Ed. Atlas, São Paulo)*

Já o i. Doutrinador Celso Ribeiro Bastos define a Razoabilidade como sendo ***"um Princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida."***

Por tal motivo, a EMBRATEL vem requerer o adiamento da data fixada (30/04/2014) para o presente certame, ante a todos os consistentes argumentos elencados acima, contando uma vez mais com a excelência no relacionamento, perfil histórico, transparência e atenção entre esta empresa e a SAAE, qualificando-se como fornecedora de serviços de Telecomunicações com alto índice de qualidade à inúmeros Órgãos da Administração Pública e fiando-se na ponderação acerca das questões já aduzidas, sem qualquer intenção de obstar, a que título for, o devido encaminhamento e celeridade do processo licitatório em tela, porém ampliando seu sentido de universalidade e ampla participação a empresas interessadas, para nesta esteira incrementar possibilidades de elevada economicidade à administração pública.

EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S. A.
CNPJ: 33.530.486/0001-29
Inscrição Estadual: 81.617.341; Inscrição Municipal: 00.798.78-9
Av. Presidente Vargas, 1012 – Centro
CEP 20071-910 – Rio de Janeiro – RJ

DA CONCLUSÃO E PEDIDO

Como resta demonstrado, o provimento do pleito que ora se formula, com a consequente alteração do Edital em comento nos termos supramencionados, são medidas que garantirão a legalidade da licitação, possibilitando à SAAE selecionar a proposta mais vantajosa para os serviços contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada.

Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do Edital nos termos propostos acima, bem como o adiamento do presente certame, dando-se PROVIMENTO à presente Impugnação, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Cleberson Bonella Ribeiro
Gerente Executivo de Contas - Procurador
RG: 40.487.5760-2
CPF: 343.421.398-80
EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL