

## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

**PROCESSO LICITATÓRIO:** PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2024-PE

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET ATRAVÉS DE LINKS DEDICADOS, COM SOLUÇÃO DE SEGURANÇA CONTRA-ATAQUES DO TIPO NEGAÇÃO DE SERVIÇO DDOS, COM IP VÁLIDO ESTÁTICO, INCLUINDO O CUSTO DE INSTALAÇÃO E LOCAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO GOVERNO MUNICIPAL DE ITAÍÇABA/CE

A empresa **DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, inscrita no CNPJ nº 41.644.220/0001-35, vem perante esta Municipalidade, apresentar suas razões por escrito, através do instrumento impugnatório do edital de licitação acima em epígrafe, o qual passamos a julgá-lo com fulcro no artigo 164 da Lei nº 14.133/21, assim como na legislação complementar.

### 1. TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente observa-se que os presentes atos foram protocolizados dentro dos prazos permissivos, conforme determina o artigo 164 da Lei nº 14.133/21.

**Art. 164.** Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

**Parágrafo único.** A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Assim, passamos a analisar os argumentos legais e fáticos contidos na impugnação apresentada.

## 2. DOS FATOS

O município de Itaiçaba/CE, em razão de sua própria necessidade, após ter procedido com as medidas processuais necessárias a instauração de processo administrativo de licitação, lançou edital, visando a contratação de empresa para prestação serviço de acesso à internet através de links dedicados, com solução de segurança contra-ataques do tipo negação de serviço DDos, com IP válido estático, incluindo o custo de instalação e locação dos equipamentos necessários a prestação dos serviços, para atender as necessidades do Governo Municipal.

Diante disso, a impugnante aduz que é impossível a entrega dos objetos licitados neste certame no prazo estabelecido (oito dias) e que é necessário que se admita a 'última milha', posto que não se caracteriza subcontratação.

Passamos a analisar o mérito da peça apresentada.

## 3. DO MÉRITO

### 3.1. do prazo de entrega

Esta Administração tem voltado seus esforços para a realização de contratações mais adequadas e vantajosas. Paralelo a isso tem estabelecido em seus editais, cláusulas que ensejam uma competitividade ampliada.

Em análise ao pleito da impugnação em epígrafe, nota-se que autora questiona os prazos para entrega dos bens, caso contratada.

Inicialmente, é necessário que compreendamos que não há vedação legislativa à imposição de prazos para entrega de qualquer objeto licitado. O art. 40, inc. II, da Lei nº 8.666/93 estabelece, inclusive, que é obrigatório a estipulação de prazo para a entrega do bem licitado.

Senão, vejamos:

**Art. 40.** O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida

por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)**

II – **prazo e condições** para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e **para entrega do objeto da licitação**; [...] (grifo nosso)

Não obstante, o mesmo diploma legal estabelece, ainda, em seu art. 55, inc. IV, que o prazo de entrega de qualquer objeto constante em processo licitatório é cláusula necessária em todo contrato. Vejamos a literalidade do referido artigo:

**Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

IV - **os prazos** de início de etapas de execução, de conclusão, **de entrega**, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; [...] (grifo nosso)

Assim, a partir da análise minuciosa do edital impugnado, entendemos não haver nenhuma vedação, tampouco decisão em contrário, que mitigue a discricionariedade da administração pública em estabelecer o prazo de entrega que melhor lhe convier.

De forma conjugada, o **poder discricionário** confere ao administrador margem de opção para identificar, no caso concreto, a **solução que melhor atenda ao interesse público**, exercendo juízo de conveniência e oportunidade autorizado pelo próprio texto legal, tal como se dá no processo licitatório em comento.

O prazo em questão visa o atendimento de uma demanda urgente de serviços de links dedicados, o qual o setor público não pode ficar sem, pois prejudicaria completamente a entrega dos serviços públicos aos seus usuários, em todas as áreas: saúde, educação, assistência social, administração, etc.

Concluimos, portanto, que o prazo estabelecido no Anexo I de 08 dias para a entrega dos bens licitados é razoável e adequado as necessidades desta Administração. Ademais, não há nenhuma ilegalidade quando da estipulação deste prazo, conforme extraímos de toda a argumentação exarada.

Desse modo, não prosperam as razões da impugnante, mantendo assim o Instrumento convocatório em observância aos princípios da Administração Pública.

### 3.2. da 'última milha'

Compete a administração buscar o menor dispêndio possível de recursos, assegurando a qualidade da aquisição e/ou da prestação do serviço, o que exige a escolha da solução mais adequada e eficiente dentre as diversas opções existentes já por ocasião da definição do objeto e das condições da contratação, posto que é essa descrição que impulsiona a seleção da proposta mais vantajosa, objetivo precípuo da licitação.

Nessa linha é a lição de Marçal Justen Filho:

Como regra, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo. Esse custo consiste não apenas no montante de recursos públicos transferidos a terceiros. Mais que isso, o custo imposto à Administração se relaciona com a necessidade de opção entre diversas soluções mutuamente excludentes. Quando a Administração desembolsa um montante de recursos para uma contratação determinada, o referido montante não poderá ser utilizado para promover outras atividades. Por isso, existe o dever de a Administração desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes. A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação à cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”  
(grifou-se)

A partir dessas premissas é que se deve avaliar possível irregularidade na vedação da subcontratação ou “última milha”.

De acordo com o art. 122 da Lei nº 14.133/2021, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado **poderá** subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até limite autorizado, em cada caso, pela administração, competindo àquele (contratado) apresentar documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

A subcontratação da Lei no 14.133/2021 autoriza que, na execução do contrato sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, contratado subcontrate partes da obra, do serviço ou do fornecimento de bens a um terceiro, denominado de subcontratado, independentemente de seu porte (grande, média ou pequena entidade empresarial), **até limite autorizado, em cada caso, pela administração.**

Segundo o 82º do art. 122 da Lei nº 14.133/2021, regulamento ou edital de licitação poderá vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

Ora, diante do universo de situações que podem surgir durante execução contratual, entre elas a demanda por um serviço de **natureza peculiar** que a subcontratação pode solucionar com maior presteza e/ou qualidade, admite-se repasse de parte de sua execução a um terceiro qualificado para esse fim.

Não é o caso. O edital não demanda um serviço de natureza peculiar, ao contrário é um serviço usual, **qual seja a contratação de link dedicado.**

Como este edital de licitação estabelece a vedação à subcontratação, essa não será permitida, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e da isonomia.

A efetivação de subcontratação, quando vedada no edital ou contrato, enseja a extinção contratual com base no art. 137, inciso I, da Lei, sem prejuízo da aplicação de sanção motivada pelo descumprimento de obrigação contratual (art. 155, incisos I e II).

Quanto ao ‘*Last Mile*’ ou última Milha trata-se do mesmo princípio da subcontratação, explica-se:

Quando a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL estabelece que o conceito de “última milha”, através da Resolução 590/2012, art. 41 da ANATEL o faz exclusivamente para finalidade de integrar a rede tecnicamente, vejamos:

**Art. 41.** As Linhas Dedicadas contratadas de terceiros por determinada Prestadora de Serviços de Telecomunicações são

consideradas parte integrante de sua rede para fins de prestação de serviços de telecomunicações." *Grifo Nosso.*

Não é demais mencionar que a Resolução 590/2012 da ANATEL tem por objetivo estabelecer os condicionamentos e procedimentos para Exploração Industrial de Linha Dedicada entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, não possuindo o condão de imiscuir no conceito de subcontratação para fins de licitação.

Dito isso, é possível a Administração vedar a subcontratação, vez que é um ato discricionário do ente público, observados os princípios da conveniência e interesse público.

Neste sentido, esclarecemos que nossa análise aponta para a impossibilidade de subcontratação em qualquer modalidade, inclusive 'last mile' para a prestação de serviços pretendida pela Administração Pública. Mencione-se que a possibilidade ou não de subcontratação é um ato discricionário do ente público.

#### 4. DA DECISÃO

*Ex positis*, **INDEFERIMOS** o pedido de impugnação apresentado, considerando que o edital se encontra devidamente dentro das normas estabelecidas pela Lei de licitações, dos princípios gerais do Direito e dos princípios norteadores da Administração Pública.

É nossa decisão.



Raniela de Souza Santos

Pregoeira