



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital
Secretaria de Gestão
Central de Compras
Coordenação-Geral de Licitações

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO Nº 02

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 4 de março de 2022, pela empresa PONTAL SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DIGITAL LTDA-PONTALTECH, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2/2022 – UASG 201057, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa, para a eventual contratação conjunta, por Registro de Preços, dos Serviços de Comunicação e Notificação por meio de sistema de envio de mensagens - SMS (*SHORT MESSAGE SERVICE*), compreendendo gerenciamento, transmissão de mensagens de texto para celulares e suporte técnico, a ser executado de forma contínua, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos.

1.2. Da tempestividade

1.2.1. O art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.2.2. Dessa forma, dado que a abertura da licitação estava prevista para o dia 9 de março de 2022, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. Em síntese, a impugnante insurge-se contra os termos do Edital, requerendo ao final de sua peça impugnatória o que segue:

- a) Majorar o valor estimado para este certame para o compatível com o do mercado, ou seja, no montante unitário de SMS entre R\$0,07 e R\$0,08, com as garantias aqui expostas ou; e
- b) Alterar a forma de faturamento e cobrança para SMS TRAFEGADOS/DISPARADOS independentemente se forem entregues ou não, podendo manter o valor máximo aqui definido de R\$0,05 no unitário de SMS.

2.2. Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. Considerando que as exigências/condições estabelecidas no instrumento convocatório estão dispostas no Termo de Referência e ainda que as razões da impugnação são técnicas, tema que foge ao domínio do Pregoeiro, o assunto foi submetido à Equipe Técnica para análise e manifestação.

3.2. Passa-se a transcrever a manifestação da Equipe Técnica:

"Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

(a) Da Irrisoriidade do Valor Máximo Estipulado tanto no unitário como no Global.

RESPOSTA: Informa-se que a pesquisa de preço realizada no âmbito da contratação em epígrafe é aderente às regulamentações e aos normativos pertinentes, em especial à Instrução Normativa n. 73, de 5 de agosto de 2020, que “dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”.

O art. 5º da referida Instrução Normativa estabelece as fontes de pesquisa de preços e os prazos máximos para que as cotações de preços sejam utilizadas em certames realizados pela Administração Pública Federal. Reproduzimos e grifamos um trecho do referido artigo:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de **até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório**;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e **compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso**; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam **compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório**.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

Dessa forma, observa-se que a pesquisa de preço realizada no Pregão eletrônico por SRP nº 2/2022 possui plena validade jurídica e se baseia em valores obtidos em período recente, dentro dos parâmetros estabelecidos na IN SEGES/ME n. 73/2020.

Enfatiza-se que, para a definição do preço de referência, aplicou-se a metodologia amplamente utilizada pela Central de Compras em suas contratações de TIC que se baseia no cálculo da média ou mediana (conforme caput do art. 6º da IN SEGES/ME nº 73/2020) e encontra-se detalhada no Processo SEI/ME 19973.104589/2021-88. É também importante ressaltar que o preço de referência foi calculado baseando-se em valores nos 15 preços públicos encontrados e que obedeceram aos critérios definidos no art. 5º da referida IN. E ainda, muito importante observar que a pesquisa realizada pela equipe técnica atendeu ao importante critério insculpido no § 1º do artigo acima transcrito, que comanda a priorização de preços coletados no painel de preços e em aquisições e contratações similares de outros entes públicos. Logo, não deve prosperar a intenção da requerente de que se realize pesquisa de preços diretamente com fornecedores como fonte primária de preços para a composição do preço estimado.

Por oportuno, todas as cotações recebidas constam detalhadas em planilha no processo (SEI-ME 20819589 e SEI-ME 20818972, Processo SEI-ME 19973.104589/2021-88) e a Metodologia está descrita no Anexo metodologia da média e mediana saneada para definição do preço de referência (SEI-ME 20815244).

Ademais, ainda vale ressaltar que se o Edital não for alterado, ainda há a possibilidade de o órgão até ter participantes no certame, contudo, corre o risco de ter o serviço prestado por uma empresa que utilizará subcontratação, submetendo este órgão ao chamado Grey Market (mercado cinza), informal, que são rotas de origens diversas, desde internacionais até as famosas “chipeiras”, ou seja, são mensagens piratas, não homologadas, severamente combatidas e, dentro do possível, bloqueadas pelos sistemas antifraude das Operadoras. Este mercado paralelo é enorme e sistêmico, uma imensa cadeia logística que envolve várias empresas que vendem e revendem “rotas”, particionando e diluindo-as com terminações oficiais – originadas por brokers diretos.

RESPOSTA:

É importante frisar que existem requisitos suficientes de qualificação técnica no Termo de Referência e no Edital, a exemplo dos constantes no item “16.3 Critérios de Qualificação Técnica para a Habilitação” do Termo de Referência que se destinam exatamente a comprovar que o licitante a ser contratado possui qualificação adequada para prestar o serviço. Por exemplo, o item 16.3.6.1, que trata do Atestado de Capacidade Técnica, traz as seguintes exigências:

16.3.6.1. Atestado(s) de Capacidade Técnica (ACT) em nome da licitante, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando:

- a) A execução de serviços de envio de SMS (Short Message Service) para o território nacional, através das operadoras de telefonia móvel licenciadas pela ANATEL.
- b) A execução de serviços de envio de SMS (Short Message Service) para o território nacional com a utilização de infraestrutura própria provida de redundância (servidores e link de internet).
- c) A execução de, pelo menos, 500.000 (quinhentos mil) SMS em um único dia, em serviços de características técnicas iguais ou semelhantes a da contratação em referência.
- d) A execução de, pelo menos, 10% (dez por cento) do volume a ser contratado neste processo licitatório de envios de SMS ao ano em serviços de características técnicas iguais ou semelhantes a da contratação em referência, conforme previsto no art. 30 da Lei 8.666/93.

Além disso, não deve prosperar a preocupação levantada pela impetrante com o risco de subcontratação, uma vez que, conforme item 18.1 do Termo de Referência, “Não será permitida a subcontratação do objeto por se entender que existem empresas no mercado que conseguem atender em sua integralidade o objeto da contratação sem a necessidade de buscar com terceiros serviços ou bens acessórios para conseguir cumprir na integralidade as obrigações contratuais.

Outrossim, ainda vale citar que além das garantias supramencionadas, somente com um fornecedor com conexões oficiais é que se pode ter a garantia que a Lei Geral de Proteção aos Dados – LGPD, e os requisitos basilares de uma ISO poderão ser seguidos, visto que, a prática de venda de Dados Pessoais e até sensíveis tem se tornado cada dia mais rotineira, podendo até colocar este órgão em situações que dependem da atuação da ANPD, além das sanções administrativas e judiciais que podem ocorrer dependendo da magnitude de um Incidente de Segurança.

RESPOSTA:

Em atenção ao alegado pela impugnante, enfatiza-se que, conforme Cláusula oitava do Modelo de Contrato, Anexo ao Termo de Referência, consta como obrigação da CONTRATADA:

Parágrafo Quarto – Ao assinar o presente instrumento, a CONTRATADA manifesta sua concordância no sentido de que: (...)

“IV – Todas as condições, TERMOS e obrigações ora constituídos serão regidos pela legislação e regulamentação brasileiras pertinentes;”

Além disso, o item 4.7 do Termo de Referência traz obrigações a serem seguidas pela CONTRATADA em relação à Lei Geral de Proteção aos Dados (LGPD). Transcreve-se algumas delas a seguir:

4.7. Requisitos de Segurança da Informação e Privacidade

4.7.1. A CONTRATANTE e a CONTRATADA comprometem-se em cumprir suas obrigações, quando houver tratamento de dados pessoais, no que couber, ao abrigo da Lei nº 13.709, de 14/08/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

4.7.2. Conforme a LGPD, dados pessoais são quaisquer informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável. Já dados pessoais sensíveis são dados sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

(...)

4.7.4. A CONTRATADA prestará à CONTRATANTE os serviços previstos com atenção às regras de proteção de dados e a partir das premissas da LGPD, em especial os seus princípios, conforme descrito no Art. 9º desta lei.

(...)

4.7.7. Caso a CONTRATADA considere que não possui informações suficientes para o tratamento dos dados pessoais de acordo com o contrato ou que uma instrução da CONTRATANTE pode infringir a LGPD ou outras leis relacionadas à proteção de dados, a CONTRATADA prontamente notificará a CONTRATANTE e aguardará novas instruções.

(...)

4.7.11. A CONTRATADA indenizará à CONTRATANTE qualquer responsabilidade, dano, prejuízo, custo e despesas, incluindo, mas não se limitando, os devidos honorários advocatícios, as multas, penalidades ou custos investigativos relativos às demandas que surgirem em razão do não cumprimento por parte da CONTRATADA das obrigações previstas na LGPD especificamente direcionadas aos operadores, conforme já definido no presente instrumento.

Por fim, existe ainda a alínea “b” na seção de obrigações da CONTRATADA, que assim estipula:

5.2. Deveres e responsabilidades da CONTRATADA

a) Cumprir fielmente o que estabelece este Termo de Referência, em especial no que se refere à implantação, operação e níveis de serviço;

b) Executar o objeto do certame em estreita observância dos ditames estabelecido pela Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)). Para a habilitação, o licitante deverá apresentar Declaração indicando o encarregado responsável pela proteção de dados, nos termos do art. 41 da Lei Federal 13.709/18.

Dessa forma, o Termo de Referência compele a CONTRATADA a seguir os normativos e regulamentos aplicáveis, em especial a Lei que trata da LGPD.

Diante disso, este órgão possui duas opções para reforma deste Edital, quais sejam:

(i) Alterar a forma de cobrança, inserindo que serão por SMS TRAFEGADOS/DISPARADOS, não restringindo somente aos que forem entregues, oportunidade em que poderá manter o valor de R\$0,05 no unitário;

(ii) Majorando o valor unitário para R\$0,07 ou R\$0,08 e mantendo a forma de cobrança apenas por SMS ENTREGUE.

RESPOSTA:

Sobre as alternativas propostas pela impugnante, deve-se observar:

(i) A necessidade da Administração é compatível com o serviço de SMS entregue e não SMS simplesmente trafegado. Isso porque é fundamental a confirmação do recebimento da mensagem para fins de bilhetagem e controle da prestação do serviço e das políticas públicas suportadas. Dessa forma, o Estado tem como garantir e auditar o envio e recebimento de informação ao cidadão a fim de que ele possa realizar a fruição dos seus direitos nas plataformas do governo. Logo, esse aspecto da necessidade não pode ser desconsiderado quando da especificação dos serviços ora propostos.

(ii) É importante relembrar que um dos objetivos da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa, conforme caput do Art. 3º da Lei 8.666/93. Logo, não há que se falar em majoração de valores uma vez que a pesquisa de preços do presente processo seguiu todos os ritos preconizados na IN SEGES/ME nº 73/2020 (conforme já esclarecido anteriormente) e que, atualmente, o Ministério da Economia possui o contrato nº 19/2019, no qual o valor do preço unitário é de R\$ 0,0336 por SMS entregue. Destaca-se, por fim, que o volume da contratação pretérita foi da ordem de 420 milhões de mensagens para 3 anos de execução contratual e que o volume da presente contratação é de cerca de 2 bilhões de mensagens SMS para o mesmo período contratual. Ou seja, é de se esperar melhores condições comerciais para a presente contratação em função de uma quantidade quase 5 vezes maior de mensagens SMS contratadas.

Diante do exposto, as argumentações trazidas pela interessada não se coadunam com as efetivas necessidades de serviços da Administração e as regras às quais a Administração está submetida no que tange à realização de pesquisa de preços para a formação de preço de referência em contratações públicas como a presente licitação. Dessa forma, sugere-se o não acatamento das alegações trazidas pela empresa em sede de impugnação."

4. MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

4.1. Reputando a manifestação da Equipe Técnica, que este Pregoeiro adota como fundamento para decidir, resta comprovado que não assiste razão à Impugnante na medida em que os pontos impugnados estão fundamentalmente justificados.

4.2. Conclui-se, assim, que a Impugnante carece de razão em suas alegações, uma vez que não há ilegalidade, inconstitucionalidade ou invalidade do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2/2022, razão pela qual NÃO subsistem motivos para qualquer alteração do Edital e sua republicação.

5. DA DECISÃO

5.1. Pelos motivos elencados, CONHEÇO da Impugnação interposta pela empresa PONTAL SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DIGITAL LTDA-PONTALTECH, por atender os requisitos de admissibilidade e tempestividade, para no mérito **NEGAR-LHE** provimento, mantendo-se os termos do Edital em comento.

Brasília, março de 2022.

Documento assinado eletronicamente

ABDIAS DA SILVA OLIVEIRA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Abdias da Silva Oliveira, Analista**, em 08/03/2022, às 10:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **22976691** e o código CRC **E48E8ACF**.

Referência: Processo nº 19973.104589/2021-88.

SEI nº 22976691