

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N.º 048/2020 da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia- ALE/RO.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia- ALE/RO.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 07/12/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (duas) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei 8.666/1993 e no Item 21.1 do Instrumento Convocatório.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

1. DO OBJETO
REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TELECOMUNICAÇÕES PARA O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE TELEFONIA MÓVEL PESSOAL - SMP, PARA 370 (TREZENTOS E SETENTA) CÓDIGOS DE ACESSO, a pedido do Departamento de Comunicação Interna e Externa, com a finalidade de atender as necessidades da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, conforme especificações técnicas discriminadas no ANEXO I - Termo de Referência.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Sete, são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTO. ACERCA DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS.

O Item 9.1.2 do Edital, prevê o seguinte acerca da entrega dos documentos de habilitação e proposta:

9.1.2 - A empresa declarada vencedora terá prazo de 03 (três) dias úteis, contados a partir da convocação do Pregoeiro, para encaminhar a ALE/RO, via SEDEX ou outro meio que atenda a este prazo, a proposta comercial de que trata o subitem anterior (9.1) juntamente com os documentos de habilitação, ORIGINAIS, e as declarações exigidas neste edital, sob pena de desclassificação.

O disposto no Item prevê a necessidade de entregar documentos por meio de via físicas, porém não faz sentido tal exigência, tendo-se em vista que os documentos remetidos por meio digital, possuem autenticação.

Isto posto, entende-se que os documentos apresentados e que forem produzidos por cartório com a utilização de processo de certificação disponibilizada pela ICP-Brasil (autenticação digital com código para verificação e QR Code), nos termos da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, ficam dispensados do envio em papel. Nosso entendimento está correto?

Caso seja, realmente necessário apresentar os documentos físicos, originais, solicita-se que o prazo de 03 (três) dias úteis, seja contado a partir do prazo de postagem.

02. DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.

Para fins de qualificação econômico-financeira, os item 10.1.4.6 e do Edital dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas no edital.

Os índices apontados, contudo, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos

como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. ¹

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**” ² (grifos de nossa autoria)

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” ³ (grifos de nossa autoria)

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como **apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.**

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato,** com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

3 Artigo 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que **os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.**

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal 8666/1993.

Desta forma, **requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital**, determinando que a saúde financeira seja comprovada, apenas, pelo valor do patrimônio líquido, conforme preceitua o Item 10.1.4.7 do Edital.

03. FALTA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 9º, X, DO DECRETO Nº 7892/2013.

O edital em referência apresentou a minuta de contrato que regerá a futura contratação a ser efetivada, **mas deixou de apresentar a ata de registro de preços.**

Neste contexto, houve descumprimento direto da previsão do artigo 9º, X, do Decreto nº 7892/2013, como se verifica a seguir:

“Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

(...)

X - minuta da ata de registro de preços como anexo;(…)” (grifos nossos)

Em face ao exposto, requer-se que seja incluído no Instrumento Convocatório a Minuta da Ata de Registro de Preços, vez que está é legalmente indispensável no processo de contratação por registro de preços.

04. ESCLARECIMENTO ACERCA DO ENVIO DA PROPOSTA.

O Item 3.1.1 do Edital, prevê a seguinte exigência:

3.1.1- A proposta registrada previamente e anexada no sistema (BBLICITAÇÕES), deverá conter, imprescindivelmente, sob pena de desclassificação, a marca do produto e, sendo o caso, demais elementos de identificação, como: modelo, número de referência, bem como demais especificações necessárias à identificação do objeto ofertado.

O Item prevê a necessidade de informar marca do produto, bem como alguns elementos de identificação como modelo e número de referência.

Todavia, o objeto da presente licitação não prevê o fornecimento de aparelhos, somente CHIP.

Diante disso, solicita-se esclarecimento, o que seria o modelo e número de referência disposto no Item 3.1.1 do Edital?

05. ESCLARECIMENTO QUANTO SERVIÇO (PACOTE) DE DADOS SOLICITADO ATRAVÉS DOS TERMINAIS MÓVEIS E MODEMS DEMANDADOS.

No que tange ao serviço de transmissão de dados através de terminais móveis, a descrição do objeto do edital aponta o seguinte:

Serviços de telefonia móvel com assinatura básica mensal de linha de voz - chamadas ilimitadas para fixos e celulares em todo o Brasil (ligações locais - VC1 - e longa distância Nacional -VC2 e VC3) - SMS ilimitado para qualquer operadora - acesso a caixa postal/secretária eletrônica ilimitado - franquia mínima de 20 GB de dados móveis - serviço de gerenciamento online para controle de ligações - fornecimento de CHIPS (ACESSOS).

A atual descrição constante no Item supramencionado carece de complementação. Por determinação da Agência Reguladora – ANATEL, cada operadora de telefonia móvel deve oferecer uma gama de pacotes (volume) de

dados (exemplos 2GB, 4GB e sucessivamente) para atendimento à demanda do usuário.

É importante salientar que os termos “limitado” e “ilimitado” expressam a possibilidade ou não de cobrança do excedente após o consumo da franquia (limite de dados) contratados.

Isto posto, o Edital prevê uma franquia de 20 GB, para o pacote de dados “ilimitado” (após a utilização deste), o cliente continua a gozar da fruição do serviço de dados, entretanto sua velocidade nominal de transmissão é reduzida.

Dessa forma, destaca-se a necessidade de retificação do Instrumento Convocatório, sendo de extrema relevância conter expressa indicação em edital no que tange à redução da velocidade nominal de transmissão, em atenção à tecnologia adotada, após o consumo da franquia de 20 GB contratada.

06. QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, nos termos do artigo 3.º da lei 8666/1993, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Tais objetivos não podem ser considerados isoladamente, devendo ambos se interpenetrar para configurar uma proposta administrativa adequada a tais pressupostos.

Neste contexto, o Anexo I- Termo de Referência estabelece condições e especificações que merecem ser esclarecidas ou alteradas, conforme o caso, a fim de garantir a possibilidade de adimplemento das obrigações e a competitividade no certame. Abaixo, transcrevem-se os itens questionados e, em seguida, os comentários e requerimentos pertinentes:

- O Item 4.4 do Anexo I- Termo de Referência, contém a seguinte descrição:

4.4 Fornecimento de comunicação ilimitada e livre de tarifação, independente do ponto de origem e o ponto de destino, desde que em território nacional;

A partir da leitura do Item, entende-se que nas ligações realizadas pelo órgão, será sempre utilizando o código de área da operadora vencedora. O entendimento está correto?

- O Item 14.10 do Anexo I- Termo de Referência, prevê a seguinte exigência acerca do detalhamento dos serviços prestados:

14.10 Apresentar, mensalmente, detalhamento dos serviços prestados, considerando o período de faturamento do primeiro ao último dia de cada mês, com previsão de pagamento para dez dias após o recebimento da fatura, que deverá ser fornecida em papel e em arquivo eletrônico, no formado texto (txt), juntamente com as certidões negativas da Receita Federal, Receita Estadual, Receita Municipal, FGTS e INSS;

Apesar da exigência contida no Item, tais consultas podem ser realizadas por meio da internet, não sendo necessário, portanto, a entrega de certidões junto com as faturas.

Diante disso, entende-se que a contratada poderá enviar as certidões, quando solicitadas pelo órgão, por meio de e-mail. Nosso entendimento está correto?

07. LOCALIDADES A SEREM ATENDIDAS.

No item 4.2 informa que a contratada devera possuir pelo menos 50% de cobertura das totalidades de municípios, já no item 4.9 informa que devera possuir cobertura em todas as localidades atendidas pela autorizada.

Podemos considerar que a área de cobertura será de no mínimo 50% em todo o estado?

4.2 A CONTRATADA deverá disponibilizar os serviços em pelo menos 50% (cinquenta por cento) da totalidade dos Municípios do Estado de Rondônia e oferecer *roaming* nacional, por meios próprios e/ou por convênios com outras operadoras;

4.9 A CONTRATANTE deverá possuir um plano de serviço em todas as localidades atendidas pela autorizada, em sua área de cobertura, para

uso em ligações locais e de longa distância nacional para telefones fixos e celulares de qualquer operadora.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que as datas fixadas para o processamento do pregão é 07/12/2020, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

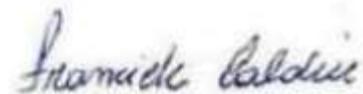
São Paulo/SP, 02 de dezembro de 2020.

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do procurador: Franciele Caldim

RG: 656617

CPF: 00734674996



Franciele Caldim
Gerente de Negócios GOV
RE 10201

