

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico Nº 012/2017 da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia/PA.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia/PA.

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 14/08/2017, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 6.1 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto *“A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa especializada no ramo de prestação de serviços de Serviço de Telefonia Móvel Celular (SMP), para comunicação de voz e dados, via rede móvel disponível nacionalmente, com tecnologia digital na modalidade longa distância, a ser executado de forma contínua, para atender a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM– Tv. Antônio Baena, 1113 – Bairro: Marco – Belém-PA – CEP: 66093-082.I”*.

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.

Cinco são os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

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

Para fins de qualificação econômico-financeira, o item 15.6, alínea ‘c’ 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,

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.

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.

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.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da

Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.

Desta forma, requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital, determinando, alternativamente, a demonstração de capital ou de patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

02. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

O edital é omissivo quanto ao prazo para assinatura do contrato, informação exigida pelo art. 40, inc. II da Lei 8666/1993.

Para que se defina esse prazo, deve ser considerado que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Sendo assim, **requer-se o prazo de 10 (dez) dias**, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

03. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ESTIMATIVA DE TRÁFEGO DE DADOS.

Diante de uma análise detida do edital em comento, verifica-se que o objeto de contratação é a “*prestação de serviços de Serviço de Telefonia Móvel Celular (SMP), para comunicação de voz e dados, via rede móvel disponível nacionalmente, com tecnologia digital na modalidade longa distância, a ser executado de forma contínua, para atender a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM*”. (Grifos nossos).

Entretanto, o edital é omissivo em relação a franquia de dados pretendida pela Contratante, informação necessária para que as empresas participantes do certame possam indicar o pacote de dados adequado para a prestação do serviço objeto da contratação.

Com efeito, para a apresentação da proposta mais vantajosa, em estrita observância aos princípios do processo licitatório, é necessário que o edital informe a franquia e a quantidade pretendida, dentro dos vários pacotes oferecidos pelas Licitantes.

Neste contexto, requer-se seja indicada em edital uma estimativa de tráfego de dados utilizada pelo Contratante para que possível seja elaboração de propostas de acordo com o pacote de dados que atenda à necessidade administrativa.

04. OMISSÃO DA PLANILHA EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS.

É possível observar, ainda, que a planilha do ANEXO IV não apresenta a discriminação do quantitativo de assinatura básica, pacote de dados (já citado no item anterior), ligações VC1, Intragrupo, gestor on line e demais serviços que venham a necessitar

Destarte, a referida Planilha indicou apenas as ligações VC2 E VC3, desta maneira, é importante ressaltar a impossibilidade de participação no certame, haja vista estar a mesma incompleta.

Neste contexto, fica inviabilizada a apresentação da proposta de preços, dado que não se sabe concretamente quais são as reais necessidades administrativas.

Esta questão repercute decisivamente no valor da proposta de preços, dado que uma estimativa real do consumo é essencial para que os preços sejam adequados à prestação do serviço a ser executado.

Assim, deve ser inserido na planilha em comento os quantitativos necessários para a prestação do serviço necessário, permitindo, assim, a cotação correta e o oferecimento de propostas pelas licitantes.

05. ESCLARECIMENTO QUANTO A NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE APARELHOS.

Verifica-se que o edital foi omissivo em relação a necessidade de fornecimento de aparelhos celulares.

Neste contexto, como não se sabe concretamente se será necessário ou não o fornecimento dos mesmos, vem a presente Operadora requerer o esclarecimento acerca da questão em comento.

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 a sessão pública está designada para 14/08/2017, 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 irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Belém/PA, 09 de agosto de 2017.



TELEFONICA BRASIL S/A

Nome do procurador: DEBORA ALINE MEDEIROS DE OLIVEIRA ALVES

RG:39473837

CPF:69477639249