

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 026/2020/CPCL/DPE/RO – Defensoria Pública do Estado de Rondônia/RO.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) – Defensoria Pública do Estado de Rondônia/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 §2.º 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, data em que a sessão pública está prevista para 15/12/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no preâmbulo do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a “*Contratação de empresa especializada em serviço de telefonia móvel para atender a Defensoria Pública do Estado de Rondônia*”.

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.

Três 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 13.5.4 do edital dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas em sua alínea “b”:

b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, contendo os índices de **Liquidez Geral**, **Liquidez Corrente** e **Solvência Geral** iguais ou superiores que 01 (um), salvo se microempresa, empresa de pequeno porte ou equiparados, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 8.538/2015.

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.**

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.

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.

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. EQUIPAMENTOS OU APENAS CHIPS. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO MÍNIMA DE APARELHOS EVENTUALMENTE A SEREM FORNECIDOS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O edital indica a prestação do serviço de telefonia móvel, mas é confuso se deverão ser cedidos aparelhos ou apenas chips, pois, apesar de em diversos pontos fazer a menção à entrega de chips (ver item 6 e subitens do Anexo I), exige que a proposta de preços das licitantes possua as seguintes informações:

12.2. A proposta de preços enviada pelo sistema deverá conter:

- d) Prospecto, manual e/ou catálogo, com descritivos técnicos detalhados, expedido pelo fabricante do material ofertado. Somente será considerado impresso via internet, se nesse constar o endereço do sítio;
- e) Comprovação de garantia do material, a qual deverá ocorrer através de documentação do fabricante de domínio público, sendo aceitas declarações do fabricante ou fornecedor.

A informação quanto a quais os objetos deverão ser fornecidos pela contratada é essencial para a elaboração de proposta pelas operadoras participantes do certame, vez que interfere diretamente no valor das propostas ofertadas.

Destaca-se que usualmente os órgãos solicitam o fornecimento de equipamentos em comodato, em que os equipamentos são cedidos gratuitamente pela operadora e após o decurso do prazo os mesmos são devolvidos para a contratada.

Nesta senda, caso seja necessário o fornecimento de aparelhos, é essencial que o edital aponte especificamente os equipamentos que almeja para transmissão do serviço contratado, com a indicação das especificações mínimas de tais equipamentos.

Tal detalhamento é essencial para que não haja dúvidas na elaboração da proposta, de modo a permitir que o julgamento a ser firmado pelo pregoeiro possa se pautar por critérios objetivos, com base em propostas que possuam uma referência tecnológica ditada pela Administração Pública.

Diante o exposto, requer-se o esclarecimento do edital, para que não haja dúvidas com relação a real vontade da Administração quanto ao fornecimento tão somente de chips ou, então, o fornecimento de equipamentos em comodato, caso este que deverá ser previsto a especificação dos aparelhos almejados.

03. DÚVIDAS QUANTO AO CADASTRAMENTO DE PROPOSTAS NO SISTEMA COMPRASNET.

Questão que necessita ser esclarecida é a referente ao cadastramento de propostas no sistema comprasnet. Assim item 9 do edital exige o preenchimento de proposta nos seguintes termos:

DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA:

- 9.1 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:
- a) Valor unitário e total do(s) item(ns);

No entanto, o sistema comprasnet apresenta o campo “Valor Total”, referindo-se à multiplicação dos campos “Valor Unitário” x “Qtd. estimada”, resultando o valor mensal. E, para cadastro o valor unitário e anual, dever-se-ia constar a quantidade anual no comprasnet, ou seja, para o item 1 deveria constar 1.680 e não 140.

Tal divergência impossibilita que as empresas licitantes tenham ciência ao que de fato é almejado pela administração, impossibilitando o cadastro de suas propostas de preços. Assim, a empresa requer seja esclarecido o ponto indicado, suprimindo a dúvida apontada.

V - 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 10/12/2020, 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, 10 de dezembro de 2020.

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do Procurador: Patrícia Freire

CPF: 92162541149

RG: 983174