

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial N° 005/2020 da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Campos de Júlio.

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 nº 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 04/03/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/1993, e item 9.4 do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto:

2.1. É objeto do presente certame a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de telefonia móvel pós-pago com comodato de aparelhos, para atender as demandas das Secretarias Municipais e seus Departamentos.

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

Seis são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. ESCLARECIMENTOS ACERCA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE REGISTRO DE PREÇOS.

Da análise detida do instrumento convocatório é possível identificar, mais de uma vez, a menção ao sistema de registro de preços, como, por exemplo, nos itens 11.5 e 16.2.2 do edital.

No entanto, o mesmo ato convocatório não traz anexa a Minuta da Ata de Registro de Preços, além de informar apenas o prazo para assinatura do contrato.

Portanto, ante tais disposições, de suma necessidade que a Administração Pública informe se o certame abriga refere-se a um registro de preços. Em caso negativo, imperiosa a alteração do instrumento convocatório, para que não haja dúvidas de interpretação por parte de nenhuma potencial licitante.

02. PAGAMENTO EM DESACORDO COM A NORMATIZAÇÃO DA ANATEL E COM AS PRÁTICAS DE MERCADO. OFENSA A LEGALIDADE EM SENTIDO AMPLO.

O item 4.6 da Minuta de Contrato, Anexo II ao edital, estabelece o modo como ocorrerá o pagamento à futura Contratada prestadora do serviço. A se ver:

4.6 – Os pagamentos serão efetuados, mediante Ordem Bancária/transferência bancária, em favor da Vencedora, não havendo adiantamento por conta da prestação dos serviços, sendo obrigatória a verificação, antes do pagamento, da comprovação de regularidade fiscal.

Todavia, o pagamento à Contratada, tendo-se em vista o tipo de objeto licitado, não pode divergir da regulamentação fixada pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), tampouco das práticas usuais de mercado, que determina que sejam feitos mediante faturas/boletos com códigos de barras.

Cabe ressaltar que as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, com expressa indicação de que o pagamento realizar-se-á com utilização da FATURA emitida pela empresa, dentro dos prazos que a própria normatização estabelece. Há que se enfatizar que a não alteração do edital representa explícita ofensa ao princípio da legalidade em sentido amplo, ao qual a Administração Pública está vinculada, já que a normatização estabelecida pela ANATEL deve ser obedecida nesse certame.

Neste contexto, o item 4.6 deve ser alterado, como forma de adaptar o edital ao critério de pagamento com base na fatura emitida pela empresa, em sintonia com a normatização e os prazos determinados pela ANATEL, bem como em harmonia com as práticas usuais de mercado que envolve a prestação do objeto licitado.

03. DESNECESSIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTOS EM CONJUNTO COM A FATURA/NOTA FISCAL.

O item 4.7 da Minuta de Contrato, Anexo II ao edital, abriga seguinte obrigação:

4.7 - Caberá ao CONTRATADO apresentar, quando do encaminhamento da nota fiscal, os comprovantes atualizados de regularidade com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, com a Previdência Social, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), sob pena de aplicação das penalidades específicas neste Edital;

É fundamental esclarecer, a respeito da exigência supramencionada, que é inviável o seu cumprimento.

Em primeiro lugar, o envio mensal de tais documentos, pelo volume e especificidade, necessita de grande dispêndio de tempo, o que causaria morosidade no envio das guias solicitadas e, por conseguinte, da fatura emitida pela prestação de serviços.

Em segundo lugar, será necessária à futura contratada a disponibilização de grande número de funcionários para permitir o fluxo mensal para envio dos documentos, o que resultaria no notório encarecimento da contratação.

Em continuidade, o envio mensal das guias solicitadas, pelo excessivo volume da documentação, resultaria em gastos desnecessários de papel. Neste ponto, é fundamental lembrar que a atual conjuntura do país, inclusive no âmbito das contratações públicas, é pela sustentabilidade e preservação do meio ambiente, no intuito de evitar desperdícios e danos à natureza.

Deve, portanto, ser evitado prejuízo ao meio ambiente na impressão de papéis que podem perfeitamente ser consultados por meio da internet, atendendo, de qualquer modo, a pretensão administrativa de acesso ao cumprimento, pela contratada, das obrigações em relação à documentação solicitada.

Desta maneira, o fato de as empresas não enviarem mensalmente tais documentos não acarreta prejuízo à Administração Pública, vez que todos os documentos solicitados podem ser constantemente pesquisados e disponibilizados por meio eletrônico.

Noutro íterim, a análise da documentação da contratada, como condição para o pagamento da despesa, deve guardar relação com as exigências da habilitação da licitação, quer de regularidade, quer de qualificação,

com fulcro no inciso XIII do artigo 55 da Lei 8.666/1993. Todavia, a lei não preleciona o modo pelo qual deve ser analisada a documentação.

Assim sendo, é importante ressaltar que da mesma forma que a Administração Pública deve atentar para o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, observando que, em qualquer modalidade de licitação, não se pode exigir, mas se deve aceitar, a inscrição prévia no SICAF, ou em algum outro registro cadastral, como meio de prova da habilitação de interessado, deve também a Administração acolher outros meios de comprovação de regularidade como pressuposto ao pagamento, não devendo, assim, ser necessário o envio mensal da documentação.

Neste contexto, deverá ser afastada tal obrigação indicada no edital, devendo ser enviado todo mês única e exclusivamente as Notas Fiscais/faturas decorrentes dos serviços prestados.

Alternativamente, na remota hipótese de a Administração não acatar a argumentação levantada, que altere o instrumento convocatório e permita que a apresentação de tal documentação seja facultativa quando estiverem próximas ao vencimento das faturas, tendo-se em vista que, de outro modo, seria completamente impossível a emissão.

04. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

No tocante ao prazo para início da prestação dos serviços, verificam-se previsões divergentes no instrumento convocatório.

O item 8.1, a, do Termo de Referência, Anexo I ao edital, determina que:

8. Obrigações das Partes:

8.1. Da contratada: * Prestação do serviço a partir do 5ª dia útil a contar da formalização do contrato;

No entanto, o item 5 do mesmo anexo prevê um prazo diferente para o início da prestação dos serviços, a se ver a literalidade do dispositivo:

5. Prazo de entrega: A empresa vencedora do certame licitatório fica obrigada a executar os serviços em até 30 (trinta) dias corridos após a assinatura do contrato.

Para além da divergência que deve ser ajustada, há que se informar que o **prazo previsto no item 8.1 (a partir do 5º dia útil) é INSUFICIENTE para a instalação dos serviços, entrega dos materiais bem como início efetivo da prestação dos serviços contratados.**

Em relação à instalação, cumpre informar que esta é complexa e requer mão-de-obra especializada e lapso temporal para avaliar as condições do local e implantar o sistema para pleno funcionamento dos serviços.

Já em relação aos materiais, a entrega destes - ainda que em disponibilidade imediata - depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, dentre outros. Apenas após tais trâmites é possível o início efetivo da prestação dos serviços, sendo, portanto, inviável que esses possam se iniciar no exíguo prazo determinado no item 8.1

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este curto prazo de instalação, entrega dos materiais e início da prestação dos serviços é notório, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Sob outro prisma, a correção e manutenção apenas do prazo de até 30 (trinta) dias não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de instalação, entrega dos materiais e início da prestação dos serviços induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade,

da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Ante o exposto, necessária a alteração do instrumento convocatório nos moldes da argumentação apresentada.

05. AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO POR EVENTUAIS VÍCIOS. PREVISÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E COM AS PRÁTICAS DE MERCADO.

O item 10.9 do edital prevê a seguinte hipótese de recusa do objeto.

10.9. O objeto licitado será recusado na hipótese de apresentar vícios de qualidade ou qualquer outro que o desqualifique perante as exigências deste edital.

No entanto, o dispositivo editalício é omissivo quanto ao prazo para conferência do objeto que será entregue, o que o torna desconforme face à legislação consumerista e às práticas de mercado que envolvem o serviço a ser contratado.

Assim, para que a previsão se adeque à legalidade, e para que o procedimento siga seus trâmites normais, solicita-se que a inclusão de texto que vincule à conferência ao prazo de até 07 (sete) dias úteis, contados a partir da entrega do objeto.

06. QUESTIONAMENTOS ACERCA DA DESCRIÇÃO, QUANTITATIVOS E ESTIMATIVA REFERENTES AO OBJETO LICITADO.

No tocante aos quantitativos, estimativas e descrição do objeto, algumas questões merecem ser esclarecidas, já que o instrumento convocatório é divergente.

a) o edital menciona que devem ser concedidos 80 (oitenta) chips (sendo um chip para cada linha) e aparelhos. Assim o faz no item 7. No entanto, na planilha de composição de preços, em unidade mensal, faz menção à 960 unidades,

Ante tais considerações, solicita-se esclarecimentos para se saber quais os quantitativos corretos. Deve-se corrigir a unidade anual para se evitar a violação à isonomia e prejudicar o julgamento das propostas?

b) em seguimento, insta considerar que os itens 4 e 5 da planilha preveem o mesmo serviço que é ligação VC1-Móvel-Fixo. Ademais, nota-se a ausência de cotação para o serviço de ligações VC1 móvel / móvel outras operadoras.

Assim, necessário ajuste no edital, para que seja possível a correta elaboração das propostas.

c) outro ponto que merece questionamento é que se refere ao item 7 da planilha, pois a quantidade expressa um número não real de 12.00. Necessário que a Administração Pública preste esclarecimentos.

d) o item 13 da planilha determina serviço de acesso à internet ilimitada, mas não informa a franquia. Portanto, necessária a alteração do instrumento convocatório para que o objeto seja descrito de forma clara, completa e objetiva, sob pena de frustração do certame quanto a esse serviço.

f) o item 3.1.2 do Termo de Referência, Anexo II, determina a prestação de serviços de rede sendo a internet móvel 3G/4G ilimitada.

Ocorre que a manutenção do item como está acarreta EXPRESSO direcionamento do certame para determina empresa. Isso porque em consulta ao site da ANATEL apenas uma operadora atende às duas tecnologias.

Cabe, ainda, informar que o atendimento na tecnologia 3G não acarreta prejuízos no fornecimento do serviço oferecido.

Assim, sugere-se que a alteração da redação para que se admita a tecnologia 3G ou 4G.

g) no que se refere à elaboração da proposta comercial, destaca-se que o edital é omissivo quanto ao valor zero de itens. Assim, solicita-se esclarecimentos para fins de se verificar se será admitido que a proposta final de menor preço aceite valor zero, mas sendo precificado o valor do lote.

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 04/03/2020, 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 irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo/SP, 20 de fevereiro de 2020.

TELEFONICA BRASIL S/A


Atenciosamente,
Naiara Bonfim de Santana
Gerente de Negócios –
Diretoria de Governo e Novos Mercados
71 9 9955-1471
E-mail: naiara.santana@telefonica.com

