

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 014/2017 - Agência Goiana de Habitação S.A. - AGEHAB.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Agência Goiana de Habitação S.A. - AGEHAB,

| |
|--|
| Agência Goiana de Habitação/AGEHAB |
| Protocolo nº _____ |
| Data: <u>05/12/17</u> Hora: <u>17:04</u> |
| Nome: <u>Wileira Borges</u> |

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 ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2º do art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do art. 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002 -, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 08.12.2017, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993, assim como indicado no item 18, subitem 18.6 do Edital do Pregão em comento.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "contratação de empresa especializada que promova solução em serviços de telecomunicações, por meio de redes IP (Internet Protocol) multisserviços, utilizando tecnologia MPLS (Multi Protocol Label Switching), com capacidade para prover tráfego de dados, de acordo com as descrições e condições estabelecidas no edital e seus anexos".

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.

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

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. SOLUÇÃO DE ALTA COMPLEXIDADE TÉCNICA. INDISPENSÁVEL A SUBCONTRATAÇÃO DE PARCELA DO OBJETO EM DISPUTA OU MESMO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO.

O objeto do presente instrumento consiste na seleção de proposta para contratação de empresa especializada, visando a implementação de solução SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) para tráfego de dados por meio de rede IP (Internet Protocol) - tecnologia MPLS (Multi Protocol Label Switching) -, com também a disponibilização de Sistema de Gerência de Rede e Serviços (SGRS).

Ocorre que as **atividades envolvendo o tráfego de dados por meio de rede IP e a prestação de serviço de gerência de rede**, ainda que concatenados ao projeto, não se revelam estritamente vinculados entre si, sendo

corriqueiramente oferecidos por pessoas jurídicas distintas, ainda que de um mesmo grupo econômico, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e sua execução por meio da subcontratação de parcela específica do objeto licitado ou mesmo o consórcio de empresas.

Todavia, o instrumento convocatório é omissivo no que concerne à possibilidade (ou não) de subcontratação de parcela das atividades que compõem o lote único em disputa, como também à admissibilidade ou impossibilidade de reunião de empresas em consórcio.

Isto posto, relevante sustentar que a possibilidade de subcontratação de parte do objeto em pleito e/ou a admissibilidade de participação consórcio de empresas **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e na **igualdade de condições de acesso** às contratações realizadas com recursos públicos.

Contudo, em relação à hipótese em tela, **não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento do lote por meio de uma única empresa sem a possibilidade de subcontratação e/ou consórcio, observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer sociedade empresária que detenha autorização de órgão regulador ou competente para fornecer os materiais/componentes solicitados, bem como prestar somente um dos tipos de serviço previstos em ato convocatório ou não disponha de acervo técnico para atender às exigências de um dos itens que compõem a solução técnico-operacional para prestação do projeto em demanda.

Tal imposição editalícia - **indicativa da própria omissão acerca da matéria** - pode ser inclusive entendida como restritiva e indevida em função da constatação de processos licitatórios contendo objetos de estruturação técnica semelhante ao projeto proposto, instaurados por órgãos e entidades das diversas "esferas" da Federação, no qual expressamente possibilitam a subcontratação e/ou o consórcio de empresas para atendimento às parcelas do plano técnico-operacional delineado no projeto básico.

Sopesadas as considerações destacadas, verifica-se ferimento direto ao art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal n.º 8.666/1993, que determina o seguinte:

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). (g.n.).

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para órgão e entidades da Administração Pública direta e indireta.

Desta forma, constata-se imperativo admitir a subcontratação empresas, não só para alcançar o menor preço para cada "parcela" do projeto que compõe a demanda do órgão licitador (lote único - múltiplas atividades) como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer que sejam esclarecidos e equacionados os pontos retromencionados, de modo que o edital expressamente admita o consórcio e a subcontratação de empresas, consonante disposição legal elencada nos arts. 33 e 72 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicáveis de forma subsidiária, por força do art. 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002 -, conforme as condições técnicas específicas que a solução exige para regular disponibilização integral do projeto em demanda.

02. ESCLARECIMENTO ENVOLVENDO A FORMA FATURAMENTO DOS SERVIÇOS. NECESSIDADE DE DIVISÃO DAS FATURAS EM 02 (DUAS) PONTAS, CONFORME LOCAIS DE IMPLEMENTAÇÃO DA SOLUÇÃO DE REDE IP, POR MEIO DE TECNOLOGIA MPLS (MULTI PROTOCOL LABEL SWITCHING).

O item 13, subitem 13.2 do Edital determina que "O pagamento será procedido mediante apresentação de Nota Fiscal/Fatura, após o fechamento do mês e a quitação até o décimo dia útil do mês seguinte". (g.n.).

Por sua vez, o item 6, subitem 6.4 do Anexo I – Termo de Referência aponta 02 (dois) endereços distintos para implementação e interligação dos sites que compreendem o projeto de rede IP (Internet Protocol) para acesso à internet. Veja-se, pois:

6.4. Os endereços para ligar os dois sites são:

6.4.1. AGEHAB – Rua 18 A n.º 541 - Setor Aeroporto - CEP: 74.070-060 – Goiânia - GO.

6.4.2. Superintendência Central de Tecnologia da Informação – SCTI - SEGPLAN - Av Vereador José Monteiro, nº. 2233, Setor Negrão de Lima - CEP: 74.650-300 – Goiânia-GOA.

Contudo, sopesada a natureza da solução que compreende backup de dados em local diferente da sede do órgão licitador, não se revela cabível, sob os enfoques operacional e regulatório, o envio de única fatura para pagamento pelos serviços prestados, tal como aduzido no supratranscrito subitem 13.2 do Edital e demais passagens correlatas.

Isto posto, compete esclarecer que a licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de internet fixa (SCM - Serviço de Comunicação Multimídia) possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo de apresentação dos documentos de cobrança (*NFFST - Nota Fiscal Fatura de Serviços de Telecomunicações*) e os critérios da prestação e faturamento dos serviços, estando às operadoras adstritas a tal regimento.

Em razão de regulamentação específica para setor (refletida por força de lei) a formatação, critérios e forma de pagamento da conta telefônica não pode divergir da norma contida na Resolução n.º 632/2014 da ANATEL

(Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações.

O citado regulamento é claro ao determinar 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 consolidada POR PARCELA DISCRIMINÁVEL DO PROJETO (nesta hipótese por ponta/site) emitida pela operadora, comportando boleto com código de barras para quitação,** dentro dos prazos e normas que a própria normatização estabelece.

Neste contexto, **não é possível emitir uma única nota fiscal/fatura para pagamento por composições diversas do projeto contratado,** devendo ser adotado o **faturamento em 02 (duas) pontas** como meio de adaptar o critério de pagamento com base na fatura emitida pela operadora, em sintonia com a normatização da ANATEL, por força da aplicação supletiva das regras de direito privado, nos termos do *caput* do art. 54 da Lei Federal n.º 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual implicaria na não-participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) **quanto a tais exigências específicas alusivas ao faturamento, emissão, atesto e pagamento das respectivas Notas Fiscais/Faturas.**

Com o intento de ampliar a disputa de modo a equalizar as exigências impostas em edital às operações praticadas no mercado, requer-se a conformação e esclarecimento de todos os elementos e diretrizes inerentes à matéria (faturamento/pagamento), de modo a adequar o relacionado procedimento à regulamentação definida pela ANATEL.

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 eletrônica está designada para 08.12.2017, 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 irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Goiânia/GO, 05 de dezembro de 2017.

TELEFÔNICA BRASIL S/A.


Rodrigo Inácio Rangel dos Santos
ID: 3009067 - 3926451 SSP GO
CPF: 796.435.661-53