



ILMO. SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ESPIGÃO DO OESTE – RO

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 011/2019

Oi S.A., em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A Câmara Municipal de Espigão do Oeste – RO instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, sob o nº 011/2019, visando à Contratação de empresa especializada em fornecimento de soluções de conexão com 01 IP (Internet Protocol) fixo dedicado, com acesso à rede mundial de computadores Internet, com acesso de velocidade de 30(trinta) megas, sendo taxa de download e upload, fornecimento em fibra óptica, na Câmara Municipal de Espigão do Oeste. Visto que esse serviço é essencial para a manutenção das atividades meio e fins e perfeito funcionamento deste Poder Legislativo do município de Espigão do Oeste - RO. As especificações, quantitativos encontram-se descritos no Anexo 01 - Termo de Referência ao Edital.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.



ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. DO PRAZO DE INSTALAÇÃO

O item 3.2. – Do edital e anexo prevê - O prazo para a execução dos serviços (instalação, fornecimento dos equipamentos e do link) será de 30 (trinta) dias, a contar a assinatura da ordem de execução de serviços, podendo ser prorrogado nos termos do art. 57, II, lei 8.666/93, por meio de Termo Aditivo.

O Item 20.3 Do edital e anexo prevê - O prazo para a execução dos serviços (instalação, fornecimento dos equipamentos e do link) será de 30 (trinta) dias, a contar a assinatura da ordem de execução de serviços, podendo ser prorrogado nos termos do art. 57, II, lei 8.666/93, por meio de Termo Aditivo.

O Item 3.2. Do edital e anexos prevê - O prazo para a execução dos serviços (instalação, fornecimento dos equipamentos e do link) será de 30 (trinta) dias, a contar a assinatura da ordem de execução de serviços, podendo ser prorrogado nos termos do art. 57, II, lei 8.666/93, por meio de Termo Aditivo.

Quanto ao prazo de instalação verificamos que por se tratar de um ponto novo, possivelmente haverá a necessidade implantação de projeto, uma vez que tal serviço implementará o projeto de infraestrutura com possível instalação de rede de acesso para serem atendidos, solicitamos uma flexibilização do prazo de instalação da seguinte forma:

Prazo de ativação de **até 60 dias**, contados após a disponibilização por parte da contratante, dos requisitos mínimos de infraestrutura exigidos, quando for o caso, a serem indicados pela CONTRATADA.

Assim por se tratar de um serviço customizado projetado exclusivamente para atender as necessidades deste órgão, o mais Prudente seria estipular um maior prazo para entrega e ativação do circuito a fim de possibilitar, um projeto bem elaborado e garantir a ampla concorrência entre as operadoras além de garantir a boa relação entre contratante e contratada.



2. DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA

O Item 16.4, alínea 'C' do edital e anexos prevê – A DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E OUTRAS DECLARAÇÕES:

c) A licitante deverá ter responsável técnico habilitado (s), e registrado (s) junto ao órgão competente (CREA), Certidão de Registro de Quitação Pessoa Física – CREA com ENGENHEIRO ELETRICISTA artigos 08 e 09 da res. 218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação Pessoa Jurídica – CREA;

O Item 20.2 do edital e anexo prevê - A contratada, para efeito de atendimento aos serviços do objeto, deverá ter um responsável técnico habilitado (s), e registrado (s) junto ao órgão competente (CREA) Certidão do Registro de Quitação de Pessoa Física – CREA com ENGENHEIRO ELETRICISTA artigos 08 e 09 da res.218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação de Pessoa Jurídica – CREA

O Item 4.1.2. Do edital e anexo prevê - A contratada, para efeito de atendimento aos serviços do objeto, deverá ter um responsável técnico habilitado (s), e registrado (s) junto ao órgão competente (CREA) Certidão do Registro de Quitação de Pessoa Física – CREA com ENGENHEIRO ELETRICISTA artigos 08 e 09 da res.218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação de Pessoa Jurídica – CREA

O Item 7.1.2. Do edital e anexo prevê - A contratada, para efeito de atendimento aos serviços do objeto, deverá ter um responsável técnico habilitado (s), e registrado (s) junto ao órgão competente (CREA) Certidão do Registro de Quitação de Pessoa Física – CREA com ENGENHEIRO ELETRICISTA artigos 08 e 09 da res.218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação de Pessoa Jurídica – CREA.

O Item 8.2. Do edital e anexo prevê - A contratada, para efeito de atendimento aos serviços do objeto, deverá ter um responsável técnico habilitado (s), e registrado (s) junto ao órgão competente (CREA) Certidão de Registro de Quitação Pessoa Física – CREA com ENGENHEIRO ELETRICISTA artigos 08 e 09 da res. 218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação Pessoa Jurídica – CREA.



Porém, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 assim determina:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

(...) § 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**” (grifo nosso)

Dessa forma, a Lei de Licitação não admite em momento algum, a adoção de critérios subjetivos para comprovação da capacidade técnica. O que se exige, é que o atestado evidencie a sua compatibilidade com o serviço ora licitado e não o grau de satisfatoriedade na sua execução.

Ademais, o atestado de capacidade técnica não abrange questões de cunho subjetivo, mas apenas objetivo. Assim, não há uma forma pré-determinada para averiguar este grau de satisfação, o que causa uma total insegurança jurídica ao particular por desconhecer os mecanismos de apuração desta satisfação pelo órgão, ainda mais, considerando que os atestados em regra, não possuem este tipo de informação.

Dai surgem as seguintes dúvidas: como isto será avaliado pelo órgão? Mostra-se legal e legítima esta medida que se pretende adotar, ou seja, possui respaldo na lei? A capacidade técnica poderá ser medida pela satisfação de outro cliente?



Nota-se, por todo o exposto, que não há razões para prosperar esta exigência a qual se mostra totalmente infundada e ilegal, pois intenciona embutir critérios subjetivos em um documento que, pela natureza do que se pretende evidenciar (aptidão técnica), é cabalmente objetivo.

Logo, não há correlação com o grau de satisfação e a comprovação da capacidade técnica de uma empresa em prestar determinado serviço. Afinal de contas, o primeiro abarca questão de cunho eminentemente subjetivo, enquanto a outra, objetivo.

Nesse sentido, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre as exigências de qualificação, estabelece que:

“Art. 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.** (...)” (grifamos)

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o princípio da razoabilidade, também chamado pela doutrina de Princípio da vedação de excessos. Ou seja, as exigências perpetradas pela Administração não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

A própria Constituição da República determina que somente devem ser toleradas “*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*”

Com efeito, a doutrina nacional defende que a atuação da Administração na fase de habilitação dos licitantes **sem rigorismos inúteis e excessivos**, que só fazem afastar licitantes, sem qualquer vantagem para a Administração e comprometendo a verdadeira competição.

Para o ilustre Adílson Abreu Dallari¹:

“A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem

¹ in “Aspectos Jurídicos da Licitação”, 3ª edição, p. 88



contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, **existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.** ... Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; **interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.”**

Como visto, a doutrina é expressa ao exigir cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir em exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. *Ad argumentandum tantum*, a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

Por todo o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, não tenha a exigência de “ Certidão de Registro de Quitação Pessoa Física – CREA com **ENGENHEIRO ELETRICISTA** artigos 08 e 09 da res. 218/73 do CONFEA e Certidão de Registro de Quitação Pessoa Jurídica – CREA ou que seja permitido a entrega de documentação de um profissional de outra área sem a exigencia especifica de Engenharia Eletricista.

3. DA RELAÇÃO DE MATERIAIS

O Item 7.3.3 do termo de referência e anexo prevê - Na sua Proposta deverá conter todas as informações necessárias à perfeita caracterização dos materiais ofertados, em Língua Portuguesa e, quando for o caso, deverá ser indicada a marca, modelo, referência, tipo e prazo de garantia do produto ofertado, observadas as especificações mínimas contidas neste edital;

O Item 7.3.4. Do termo de referência prevê - Informações como: marca, modelos/referências deverão constar do campo próprio do sistema, devendo, quando forem solicitadas no instrumento convocatório outras informações julgadas necessárias e pertinentes, serem



prestadas no campo “Informações Adicionais” do formulário proposta do sistema eletrônico e na proposta escrita;

O Item 7.3.5. – Do termo de referência prevê - A licitante poderá incluir em sua proposta dados de caráter exclusivamente técnico sobre o Serviço ofertado, bem como informações que não constem em seu catálogo, entretanto, necessárias ao julgamento objetivo, conforme especificações do material solicitado;

Visto a dificuldade da operadora em demonstrar toda a sua solução fim a fim, (materiais e equipamentos que serão utilizados na execução dos serviços, marca, catalogo etc...), antes mesmo da abertura das OS, solicitamos que a contratante reveja a exigência de relacionar os materiais e equipamentos que serão utilizados nos serviços na apresentação do envio proposta, caso está operadora venha a ser a vencedora do certame, conforme solicitado em edital. Essa solicitação, em momento algum, vem eximir que a operadora demonstre a posteriore a sua solução, podendo ser apresentado e aceito de forma imediata questões como: meio físico de transmissão, estação de atendimento da ponta, materiais e equipamentos (informações estas que considerando suficientes ao solicitado). Informamos ainda que, caso necessário, e após a abertura de OS de instalação dos circuitos poderemos sim apresentar todas as informações solicitadas.

Assim solicitamos a retirada desta exigência no processo de inicial licitatório

4. DA DISPONIBILIDADE

O Item 6.1. Do edital e anexo prevê - O Índice de Disponibilidade mensal do Ponto Principal fornecido pela contratada deverá ser de, no mínimo, 99,9% (noventa e nove vírgula e noventa por cento) anual.

Entendemos sobre a importância de garantir a alta disponibilidade dos serviços solicitados, entretanto fazer tal exigência onera desnecessariamente o projeto para atender tal critério de altíssima disponibilidade. Nesses casos é necessário prover soluções com redundância e tal solução reduz drasticamente a competitividade, além de onerar o orçamento previsto no projeto, pois existem grandes investimentos com obras civis para atender uma dupla abordagem com os critérios citados.

Uma comum pratica de mercado é exigir uma disponibilidade de 99,4%. Salieta-se que o objetivo da Administração Pública ao elaborar uma licitação é obter uma proposta mais



vantajosa observando a máxima competitividade possível entre os interessados, principalmente, à luz do direito em preservar o Princípio da Competitividade conforme expressamente previsto no artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93.

Para garantir a participação e competitividade no certame solicitamos alteração de disponibilidade solicitada seja de 99,4%.

5. FATURA – IMPOSTOS

A tabela de preços não descreve campo específico para a precificação dos serviços de gerencia e roteador. Informamos que estes itens fazem parte do escopo do projeto e ao serem entregues à contratante acarretam em cobranças, por muitas vezes inclusive com impostos distintos.

Desta forma, entendemos que serão aceitas faturas discriminadas pelos serviços que compõem a venda do circuito, mantendo-se neste caso, mesmo que de forma detalhada, o somatório final igual ao valor licitado.

6. DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA ALTERNATIVIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL MÍNIMO OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO DE 10% DO VALOR ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Da leitura do Item 16.3, aliena “c”, do Instrumento Convocatório, consta exigência de qualificação econômico-financeira que não se coaduna aos ditames legais e, tampouco com a realidade do setor de telecomunicações, **na medida em que prevê como requisito para a Habilitação, a apresentação de índices como forma de comprovação da boa situação financeira da empresa interessada em participar do certame licitatório.**

Patente é a ilegitimidade desta exigência editalícia de um **único e singular** modo de comprovação da boa situação financeira da empresa interessada em participar do certame, uma vez que o **artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93 dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, ‘in verbis’:**

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)



§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art.56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.** ” (grifos nossos)

Em interpretação lógica e teleológica do artigo em questão, MARÇAL JUSTEN FILHO, na página 355, da obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, Editora Dialética, preleciona que:

“A redação do §2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam como alternativas equivalentes. Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma das três vias. Essa alternativa afigura-se muito interessante para o interesse público, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. Nesse caso, seria plenamente utilizável a experiência estrangeira dos seguros de performance.

Essa interpretação redundaria na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha.

A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que seja. Poderia, inclusive, o interessado impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade. ” (grifos nossos)

Com efeito, é notório que a exigência dos índices financeiros tem por finalidade avaliar o possível insucesso da contratação da licitante vencedora do certame. Mas, do mesmo modo, é cediço também que tais índices não são os únicos elementos capazes de averiguar a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em acorrer ao certame, conforme se verifica da instrução normativa MARE - GM n.º 05/95, em seu item 7, assim como nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93.

Mesmo que assim não fosse, os índices propostos **sequer correspondem aos quocientes exigidos nas licitações compatíveis com o objeto do certame em apreço.**



É importante ressaltar que não pretende de forma alguma demonstrar, como eventualmente poder-se-ia imaginar, que a exigência de índices financeiros não é necessária para a qualificação das empresas. **O que de fato se pretende é que tais índices sejam exigidos de forma razoável e compatível com a realidade do setor de telecomunicações.**

A propósito, os Princípios da Finalidade, Proporcionalidade e da Razoabilidade preconizam justamente que as consequências de um ato devem guardar a exata proporção e finalidade com a sua extensão para se evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto, ou seja, evitar que se distorça a finalidade do procedimento licitatório, que é justamente ampliar a competitividade de maneira a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de liquidez superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Além disso, tal índice absolutamente em nada interferiria na conclusão do objeto contratado, vez que não tem relação com a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar obras e prestar serviços, o que de igual forma descaracteriza a exigência.

Em síntese, pretender que as empresas tenham um índice de liquidez geral igual ou maior que 1 (um) é superior à realidade do mercado nos dias de hoje e é, sem sombra de dúvidas, uma verdadeira incoerência, tendo em vista que:

- a) não mede o grau de capacidade econômico-financeira das empresas licitantes;
- b) o índice exigido está muito além da realidade das empresas do setor de telecomunicações;
- c) o Item 16.3 do edital está em desconformidade com os Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e principalmente da Finalidade, previstos na Constituição Federal.

Assim, patente que a exigência de índice de Liquidez Geral igual ou superior a 1 (um) é incompatível com a realidade do setor e o objeto da presente licitação, **restringindo, sem nenhuma justificativa, o caráter competitivo que deve obrigatoriamente existir em todas as licitações, em afronta ao artigo 3º, § 1º, I da Lei n. 8.666/93, “in verbis”:**

“§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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio das licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; ” [grifamos]

Por todo o exposto, é incontestável que a opção tomada pelo administrador público na presente hipótese, não resguarda o interesse público, na medida em que restringe a competição, e por consequência onera, sem nenhuma justificativa, a contratação pela Administração, em inaceitável violação ao Princípio da Economicidade.

Portanto, requer-se a inclusão da alternatividade de apresentação de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado pela Administração para as empresas que não possuem os índices econômico-financeiros exigidos no Edital, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93.

PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a Oi** requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Brasília/ DF, 23 de dezembro de 2019.