

Agência Goiana de Habitação/AGEHAB	
Protocolo nº	
Data: 25/09/17	Hora: 09:15
Memo:	Riute

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,

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 artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º 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 27.09.2017, 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. DESCABIMENTO ACERCA DA POTENCIAL APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS POR EMPRESA LICITANTES INTERESSADAS NA DISPUTA.

Para fins de habilitação quanto à qualificação econômico-financeira, dentre outros quesitos, o item 10, subitem 10.4.2 do Edital determina:

10.4.2. (...).

Nos casos em que a comprovação de qualificação econômico-financeira seja por meio de capital social ou patrimônio líquido mínimo, **poderá ser requisitada, a qualquer momento, relação dos compromissos assumidos pelos licitantes,** que importem diminuição de sua capacidade operativa ou absorção da

disponibilidade financeira, nos termos do § 4º do artigo 31 da LLC. (g.n.).

No caso concreto, a potencial requisição - por parte do órgão licitador - de relação de compromissos assumidos pelas licitantes, como um dos requisitos de qualificação econômico-financeira, demonstra-se absolutamente desnecessária, tendo em vista a natureza dos serviços licitados e as empresas aptas a executar o objeto delineado no projeto básico.

O inc. XXI do art. 37 da Constituição da República limita as exigências de qualificação econômica apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato¹. A imposição acima transcrita - condicionada à requisição por parte da AGEHAB - entretanto, decorre apenas de reprodução inadequada e injustificada de norma prevista de modo geral e abstrato em lei, conforme se extrai do art. 31, §4º da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 31. (...).

§4º. Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

O cabimento de eventual exigência extremamente onerosa não foi justificado em face do caso concreto no edital de licitação. Mas é certo que **não se trata de exercício de discricionariedade**, na medida em que a norma constitucional impõe limitação de ordem objetiva à estipulação de exigências de qualificação econômica, o que não depende de critérios de conveniência e oportunidade.

No caso em apreço, a apresentação de relação de compromissos assumidos é notadamente inviável, por se tratar de contratação de serviços de telecomunicações, prestados invariavelmente por empresas de grande porte, em todo ou em grande parte do território nacional e envolvendo milhões de

¹ 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.

contratantes, dentre eles órgãos e entidades da Administração Pública, pessoas jurídicas e pessoas físicas².

O ônus de confeccionar uma relação de compromissos comerciais firmados com fornecedores, empresas parceiras e clientes, bem como transações no mercado de capitais, representa, por si só, uma barreira à participação no certame, como também uma inviabilidade de análise por parte do Pregoeiro e sua equipe de apoio, caso efetivamente se pretenda atender às normas inscritas no edital e cotejar a relação de uma infinidade de contratos³ com o Patrimônio Líquido e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) das licitantes.

E, provavelmente, nenhuma das empresas interessadas mantém tal tipo de relação, tendo em vista que a hipótese prevista em lei evidentemente não se reproduz em licitações de serviços de telecomunicações da Administração Pública em qualquer esfera de governo, seja pela desnecessidade da exigência ou mesmo pela manifesta improbabilidade de participação de empresas economicamente incapazes de prestar os serviços para os quais têm autorização da ANATEL.

É sabido que a exigência em referência é geralmente cabível em contratos de terceirização de serviços envolvendo a cessão de mão de obra e afins, dadas as suas condições próprias, o que não se verifica na hipótese em apreço.

A Administração não se exime, portanto, do dever de atender às normas constitucionais e legais no sentido de limitar as exigências de habilitação ao estritamente necessário em cada caso, considerada a natureza do objeto licitado.

Por todo o exposto, requer-se a exclusão da exigência de relação de compromissos assumidos, sendo suficiente a adoção dos

² Como acima apontado, a Telefônica e outras empresas do segmento possuem um enorme volume de contratos firmados com a Administração Pública e com pessoas físicas e jurídicas de direito privado, neste último caso, muitas vezes firmados por meio de instrumento de adesão diretamente no site das operadoras ou mesmo através outros canais de atendimentos. Ademais, em determinadas hipóteses, conforme natureza da demanda, os contratos firmados com pessoas jurídicas de direito privado contêm cláusulas de confidencialidade, o que imputa às partes a obrigação de manter em sigilo aos dados constante em instrumento celebrado.

³ Análise, repita-se, descabida e desproporcional à finalidade e natureza da contratação.



meios comuns de comprovação da qualificação econômico-financeira previstos nos incisos do art. 31 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Por mera eventualidade, ainda que se insista no cumprimento de desarrazoada e desproporcional exigência específica, com vistas à plena e inequívoca compreensão de todo conteúdo editalício (cumprimento adequado de todos procedimentos e obrigações relacionados em edital). Requer-se maiores detalhamentos no que concerne à natureza dos documentos que compõem a relação dos compromissos assumidos por licitantes interessadas na disputa.

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 regramento.

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 27.09.2017, 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.

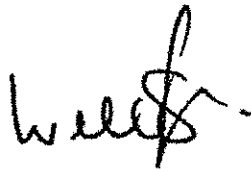
Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

/s/

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Goiânia/GO, 22 de setembro de 2017.

TELEFONICA BRASIL S/A



TELEFONICA BRASIL S/A
Wellington José Nogueira Lopes
RG: 22887/D – CREA MG
CPF: 345.714.266-15

