IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial n.º 027/2016 – Câmara Municipal de Sorocaba/SP.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Câmara Municipal de Sorocaba/SP,

CAMARA MUN DE SOROCABA ENTR: 01/11/2016 HORA:15:57 PROT: 15650 VIA: 01/09

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.° 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, dado que a sessão pública está prevista para 07/11/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como item 19.4 do edital do pregão em referência.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o "contratação de empresa para prestação de serviço de conexão dedicada à Internet Mundial via fibra óptica, pelo período de 24 meses, conforme especificação técnica e exigências contidas no Termo de Referência, no **Anexo II** deste edital".

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. OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS.

O objeto do presente pregão inclui o fornecimento de materiais com as especificações e quantidades especificadas no Anexo VI do Edital.

Ocorre que para o fornecimento dos equipamentos nos moldes exigidos no edital são necessários empreendimentos, estudos, mapeamentos, dentre outros serviços, que não são estritamente vinculados à prestação dos demais, sendo geralmente oferecida por empresas distintas, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através do consórcio de empresas.

Todavia, o edital foi omisso quanto a possibilidade de participação de empresas reunidas em **consórcio**.

Destaca-se que a possibilidade de consórcio de empresas não impactará na qualidade final do serviço contratado.

A possibilidade de consórcio **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da CR/88), 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.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de consorcio, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade**, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora para prestar o serviço objeto de contratação.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93, 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)

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 a Administração.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas em forma de consorcio, não só para alcançar o menor preço para cada serviço como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Telefônica Brasil S.A. Av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 1.376 www.telefonica.com.br
São Paulo - SP
04571-936

Ante o exposto, requer **que seja admitido o consórcio de empresas**, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado.

2- PRAZO EXÍGUO PARA INSTALAÇÃO DOS MATERIAIS E INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DEMANDADOS.

No subitem 3.1 do edital prevê que "3.1. Os equipamentos necessários à disponibilização do serviço deverão ser instalados até as 00h00m00s do dia 07 de janeiro de 2017, contados do ato de contratação do serviço."

Todavia, **tal prazo é INSUFICIENTE para a instalação e inícios 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, frete para o Município de Sorocaba/SP, dentre outros.

Apenas após tais trâmites é possível o início efetivo da prestação dos serviços, sendo, portanto, inviável que os mesmos possam se iniciar no exíguo.

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, o aumento deste prazo não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, **sugerindo-se o <u>prazo de 120 (cento e vinte) dias</u>,** suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

CAMARA MUN DE SOROCABA DATA: 01/11/2016 HORA:15:58 PROT: 15650 UGE: 04/09

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 Federal n.º 8.666/1993, já transcrito nesta peça.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer seja analisado o ponto detalhado 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 31/10/2016, 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**,

De São Paulo/SP para Sorocaba/SP, 28 de outubro de 2016.

TELEFÔNICA BRASIL S/A
Denilson Cesar Gonçalves
Procurador
RG: 21.922.450
CPF: 160.132.868-09

Cel. (19) 99635.8823

CAMARA MUN DE SOROCABA DATA: 01/11/2016 HORA:15:58 PROT: 159650 UDR: CEL/09

À

Sr. DENILSON CÉSAR GONÇALVES

Representante da Telefônica do Brasil S.A.

Cuida-se da impugnação ao edital do Pregão n.º 27/2016, cujo objeto é de prestação de serviço de conexão dedicada à Internet Mundial via fibra óptica para a Câmara Municipal de Sorocaba.

Elencamos abaixo as alegações da impugnação apresentada pela Telefônica S.A. e respostas da Câmara:

1) Objeto complexo restritivo da competividade. Necessidade de consórcio de empresas.

A princípio, desconhecemos que o Anexo VI do edital do Pregão n.º 27/2016 apresente as especificações e quantidades de materiais, conforme afirma a impugnante. Esclarecemos que o Anexo VI do edital citado traz o modelo de declaração que não emprega menor para licitar com o poder público.

Quanto à alegação de que se trata de um objeto de alta complexidade e que exige a necessidade de consórcio de empresas para a sua execução, rejeitamos, pois, durante a pesquisa de preços, nenhum fornecedor de orçamento levantou tal questão, inclusive a própria Telefônica do Brasil S.A., cujo orçamento integra o processo do certame (fl. 13). Além disso, o serviço de conexão dedicada à Internet Mundial via fibra óptica, com fornecimento de equipamentos necessários para sua implantação, já foi objeto de licitações anteriores realizadas por esta Casa, nos mesmos moldes, alterando-se apenas a velocidade contratada; nessas ocasiões, nunca houve o apontamento da necessidade de consórcio de empresas. Ainda, a Divisão de Informática da Câmara afirma que, tecnicamente, o exigido em edital é plenamente passível de ser atendido, considerando todos os itens, sem necessidade de consórcio; cita Raul Armando Mendes em "Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos", 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991: *o pressuposto do consorciamento é que nenhuma das empresas isoladamente teria condições técnicas, capital, trabalho ou*

conhecimento específico (know how) para realizar o objeto licitado e lembra que a própria impugnante já foi uma das contratadas prestadoras desse serviço (na época como Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, durante o período de 2008 a 2013).

2) Prazo exíguo para instalação dos materiais e início da prestação dos serviços demandados.

Considerando a alegação da impugnante e apresentação de pedido de esclarecimento da América Móvil Brasil sobre o prazo estipulado em edital, informamos que iremos reavaliar o item.

Destarte, com os esclarecimentos supra, acolho parcialmente a impugnação, ficando suspensa a abertura do certame para as devidas alterações do edital.

Sorocaba, 03 de novembro de 2016.

MARLI SIQUEIRA PEREZ
Pregoeira