



ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DA PARAÍBA (CREA-PB)

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2019

A TELEMAR NORTE LESTE S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, sociedade anônima constituída e existente de acordo com as leis do Brasil, concessionária de serviços de telecomunicações, com sede na cidade de Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, loja A, Centro – CEP 20.230-070, inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79; doravante denominada “Oi”, vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 41, § 2º da Lei 8666/93, apresentar Impugnação aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DA PARAÍBA (CREA-PB)** instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, do tipo, menor preço, registrado sob o nº 009/2019, visando a contratação de empresa para prestação de Serviço Telefônico Fixo comutado (fixo-fixo e fixo-móvel, local e longa distância nacional e internacional), por meio de linhas convencionais comerciais e entroncamento E1, com disponibilização de ramais DDR, na Sede do CREA-PB em João Pessoa (PB) e nas Inspetorias do CREA-PB e também serviço telefônico de Discagem Direta Gratuita (DDG) na modalidade 0800, conforme especificações e quantitativos estabelecidos nesse termo de referência.

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. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 6.5 do Termo de Referência estabelece que o pagamento deverá ser efetuado, mensalmente, mediante crédito em conta corrente ou através de boleto bancário.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses **são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada.

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.



Ante o exposto, para a melhor adequação do instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do item 12.5 do edital, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

2. INDEVIDA CONSULTA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 6.5 do Termo de Referência estabelece que será verificada a regularidade fiscal da Contratada mensalmente, ou seja, no momento do pagamento.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 20.8 do Edital. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra "Fundamentos de Direito Público" afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):



“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”¹.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”²

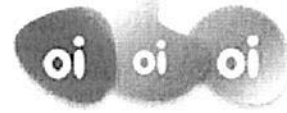
Diante disso, requer a alteração do item 20.8 do Edital para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

3. GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 6.6 do termo de referência determinam que:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.



“6.6. Nos casos de eventual atraso de pagamento, desde que a licitante vencedora não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que a taxa de atualização financeira devida pelo CREA/PB, entre a data acima referida e a correspondente ao efetivo adimplemento da obrigação, terá a aplicação da seguinte fórmula:

$EM = I \times N \times VP$, onde:

$EM =$ Encargos Moratórios

$N =$ Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

$VP =$ Valor da parcela a ser paga;

$I =$ Índice de atualização financeira = 0,0001644, assim apurado:

$I = (TX/100) \rightarrow I = (6/100) \rightarrow I = 0,0001644$

$TX =$ Percentual da taxa anual = 6%”

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.



Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Por todo o exposto, faz-se necessária a adequação do item em comento, referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

4. GARANTIAS VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DOS SERVIÇOS RELATIVOS A ATIVIDADE MEIO

Os itens 14.10 do Edital, 5.6.3 do Termo de Referência e 10.6.3 da Minuta Contratual vedam a subcontratação total ou parcial do serviço. Ocorre que os serviços de telecomunicações, por dependerem de concessão/autorização da ANATEL não podem ser subcontratados, até porque se relacionam a atividade fim da empresa.

No entanto, para as atividades meio deve ser permitido à contratada realizar a subcontratação, a exemplo de instalações técnicas.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração." (grifo nosso)

Ora, além da Lei prever que a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar apenas partes dos serviços, tem-se que essas fases ou etapas devem se remeter à atividade meio do serviço licitado, sendo **vedada** apenas a subcontratação do serviço todo ou a **atividade fim** que a Administração está a licitar, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.



Nesse sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO acerca da subcontratação:

“A hipótese torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de 'terceirização', que deriva dos princípios da especialização e da concentração das atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.”. [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, p.757] (grifamos)

Assim, está ratificada a impossibilidade da subcontratação, pela Contratada, de serviço ou atividade fim, mas não deve ser vedada a atividade meio.

Ante o exposto, requer a adequação dos itens supracitados, para que expressamente seja vedada apenas a subcontratação de serviço ou atividade fim pela Contratada, sendo admitida a subcontratação de atividade meio.

ITENS TÉCNICOS

1. INCOERÊNCIA DE PENALIDADE COM FALTA DO ESTABELECIMENTO DE PRAZO DE ENTREGA

Na página 36, subitem 7.1.1, do Anexo I - Termo de Referência, descreve:

“7.1.1. Na hipótese da contratada **não entregar o objeto contratado no prazo estabelecido**, caracterizar-se-á atraso, e será aplicada multa de 0,2% (zero vírgula dois por cento) por dia, até o máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da contratação.”

É importante destacar que não localizamos no edital e seus anexos, o prazo estimado para entrega do Objeto, sendo uma informação importante tanto para métrico a ser usada na observância do subitem 7.1.1, caso seja necessário, como para o estabelecimento de custo necessário para elaboração de uma proposta de preços que atenda o princípio da economicidade.



Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da ausência de informações claras e indispensáveis acerca do objeto licitado.

O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deva constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:

“Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

“Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas.”

Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

“A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”

Não obstante, verifica-se da análise do objeto da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto necessita ser estritamente definido, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumprindo ainda ressaltar que a indefinição do objeto da licitação pode implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto seja claro e permita a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.



Deste modo a definição clara do objeto é obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto bem definido na licitação pode ser considerado vilipêndio direto a tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

"Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo." (Acórdão 531/2007 - Plenário)."

Por fim, diante de todo o exposto, solicitamos que seja incluído no Edital e seus anexos o prazo de entrega, onde entendemos que 30 dias será um prazo razoável, e que o edital seja republicado.

2. REGRA DE PRECIFICAÇÃO

Com base na leitura da página 9, subitem 10.1.1, que diz:

"10.1.1. Os preços deverão ter como referência, **não podendo ultrapassar, os valores máximos (unitários, totais e global) admitidos para a presente contratação definidos no Capítulo 3 do Termo de Referência (Anexo I).** Apesar de o critério de julgamento ser o MENOR PREÇO GLOBAL, **a Licitante deverá respeitar, também, os preços máximos estabelecidos para cada faixa etária de cada plano constante do referido Anexo I deste Edital.** Considerando que o item será adjudicado a um ÚNICO fornecedor, **a manutenção de um único preço excessivo para determinada faixa etária e/ou plano implicará na desclassificação para as demais faixas etárias e/ou planos cotados pela Licitante e sua proposta será excluída.**"

Não identificamos valores máximos (unitários, totais e global) admitidos para a presente contratação definidos no Capítulo 3 do Termo de Referência (Anexo I), pois não encontramos o "Capítulo 3", e foram apresentados a partir da página 40, duas tabelas resultantes de cotação, com valores distintos, além de existir incoerência referente as linhas convencionais, que



estabelecem um valor global de referência em desequilíbrio, pois o quantitativo de instalações para as linhas convencionais, item 11 da tabela da Tely descrita como 2 (duas) unidades é menor que o quantitativo descrito pela Telemar de 10 (dez) unidades para o mesmo item, não estabelecendo um valor global coerente entre as cotações, impossibilitando a correta geração de proposta que respeite a exigência conforme estabelecida no subitem 10.1.1 da página 9, sobre valores máximos unitários e global.

Assim, resta claro que o procedimento licitatório em voga não poderá prosseguir nos presentes termos, em razão da ausência de informações claras e indispensáveis acerca do objeto licitado.

O art. 40, I da Lei n.º 8.666/1993 determina que o objeto da licitação deva esta constar do Edital em descrição sucinta e clara. É elemento vital do Edital, onde se define o fim da licitação, como se pode observar da leitura do art. 14 da Lei de Licitações:

"Art. 14 Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa."

No mesmo sentido encontra-se o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do objeto da licitação:

"Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha um meio para que a Administração alcance fim por ela colimado. Em virtude desse fato é que o objeto da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas."

Hely Lopes Meirelles também alinhava que:

"A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente."

Não obstante, verifica-se da análise do objeto da presente licitação que este não foi suficientemente claro. Como se observou dos trechos acima colacionados, o objeto necessita



ser estritamente definido, com detalhes suficientes para garantir a correta formulação de propostas e seu correto cumprimento.

Cumprindo ainda ressaltar que a indefinição do objeto da licitação pode implicar na formação de contrato deficitário, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução. Por isso urge a necessidade de que o objeto seja claro e permita a franca participação das empresas interessadas, garantindo assim a competitividade do certame.

Deste modo a definição clara do objeto é obrigação que decorre da aplicação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A ausência de objeto bem definido na licitação pode ser considerado vilipêndio direto a tais princípios, além de comprometer o procedimento licitatório e a própria execução do contrato.

Nesse sentido, vale trazer o entendimento do TCU sobre a necessidade de clareza na definição do objeto:

"Com essas informações o que se conclui é que a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo." (Acórdão 531/2007 - Plenário)."

Por fim, diante de todo o exposto, solicitamos que seja incluído no Edital e seus anexos o Capítulo 3, ou uma planilha que apresente conforme descrito no subitem "10.1.1", os valores limites a serem aplicados como: unitários, totais e globais, resultante das cotações apresentadas, mas que possua um equilíbrio entre quantitativos para um correto cálculo de valor Global de referência, e que o Edital e seus anexos sejam republicados

3. INCOERÊNCIA ENTRE OBJETO E DESCRITIVO DE QUANTIDADES DO TR

Na página 29, item 2, descreve:

"A presente licitação tem como objeto a contratação de pessoa jurídica, em regime contínuo por preço global, para prestação de Serviço Telefônico Fixo comutado (fixo-fixo e fixo-móvel, local e longa distância nacional e internacional), por meio de linhas convencionais comerciais e entroncamento E1, com disponibilização de ramais DDR, **na Sede do CREA-PB em João**



Pessoa (PB) e nas Inspetorias do CREA-PB e também serviço telefônico de Discagem Direta Gratuita (DDG) na modalidade 0800, conforme especificações e quantitativos estabelecidos nesse termo de referência.”

É importante destacar que o Objeto se refere à instalação de DT na sede e inspetorias, com seus respectivos endereços descritos na pág. 48, Cláusula Sexta, porém nas tabelas com quantitativos apresentados na página 40, tabela de cotação da Tely, e página 42, tabela de cotação da Telemar, apresentam quantidades (1 unidade) insuficientes de Assinatura do acesso digital E1, para atender a demanda conforme descrita no Objeto e na cláusula Sexta, pág. 48, subitem 6.1, onde neste último temos:

“6.1 - Os endereços das seções, onde devem ser instalados os equipamentos e disponibilizados **os links** são.”

Importante destacar que o termo **“link”** entendemos estar relacionado com “entroncamento digital bidirecional E1, com capacidade de 30 (trinta) canais e DDR de 2 Mbps”, sendo este entendimento baseado no trecho do subitem 2.1, página 29, que diz:

“Atualmente o CREA-PB dispõe de 100 (cem) ramais. Os ramais utilizam a faixa de números que vai de “2500” a “2599”, no **link E1**. A contratada deverá realizar a portabilidade e de todos os ramais.”

Também existem incoerência para as linhas convencionais, que estabelecem um valor global de referência em desequilíbrio, conforme descrito em item de impugnação anterior.

Devido a estas incoerências impossibilitarem uma correta geração de proposta, competitiva e que atenda o princípio de economicidade, é que solicitamos a correção do Edital e seus anexos, incluindo uma correlação entre Objeto, Endereços e Quantidades que se deseja contratar, e que o Edital e seus anexos sejam republicados.



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.

João Pessoa/PB, 29 de outubro de 2019.

Fernando Oliveira Araujo
017.212.021-70
308057