

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 003/2022 da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN.

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-936, inscrita no CNPJ sob o n.º. 02.558.157/0001-62, NIRE n.º. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação na Lei Federal n.º 13.303/2016, na Lei Federal n.º 10.520/2002 e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CODIN (RILC).

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 17/08/2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no item 1.6 do instrumento convocatório do pregão em referência.



II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a contratação de **“CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LINK DEDICADO DE INTERNET ATRAVÉS DE ACESSO DE IP PERMANENTE, conforme as condições e especificações estabelecidas neste Edital, no Termo de Referência e em todos os seus Anexos.”**

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 13.303/2016, bem como no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CODIN e demais legislações aplicáveis, 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.

A seguir o fundamento que sustenta a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.

Para fins de qualificação econômico-financeira, o item 10.4.4 e seguintes do edital, dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas no edital e a comprovação de disponibilidade financeira igual ou superior ao valor da proposta de preços apresentadas mediante o somatório dos saldos dos contratos firmados e a iniciar.

As disposições apontadas como critério de qualificação econômico-financeira, contudo, restringem a competitividade, na medida em

que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. 1

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**” 2 (grifos de nossa autoria)

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” 3 (grifos de nossa autoria)

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como

1 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8.ª ed. 1.ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.* p. 303.

3 Artigo 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.

apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.

De fato, o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato, com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que **os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.**

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei 13.303/2016 e da Lei 8.666/1993.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema



de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.

Desta forma, **requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital**, determinando, **alternativamente**, que a comprovação da saúde financeira seja somente através do Patrimônio Líquido e/ou capital social, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

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 eletrônica está designada para 17/08/2022, 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**,

São Paulo, 05 de agosto de 2022.

TELEFÔNICA BRASIL S/A.


Paulo Roberto Ceia Bravo
RG 04120406-6:
CPF: 615.438.617-68