

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Eletrônico N.º 85/20 da Prefeitura Municipal de São Jerônimo.**

**Impugnante: Telefônica Brasil S/A.**

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro da Prefeitura Municipal de São Jerônimo.**

**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 §2º 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 22/01/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º do Lei 8.666/1993 e no Item 14.1 do Instrumento Convocatório.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

1.1 – O objeto da presente licitação é a seleção de propostas visando a contratação de empresa especializada para prestação serviço de telefonia móvel e comunicação de dados (internet), conforme especificações descritas no anexo I.

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.

**Quatro**, são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

## **III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.**

### **01. IMPOSSIBILIDADE DE REPASSE DE PREÇOS, DESCONTOS E VANTAGENS OFERECIDOS NO MERCADO.**

O Item 3.9 do Anexo I- Termo de Referência, prevê o repasse, para o contratante, de todos os preços, descontos e vantagens praticados no mercado pela operadora.

Entretanto, tal previsão é de cumprimento inviável, não apenas pelas características do mercado, como também pelo fato de que os preços de uma licitação já serem diferenciados, reduzidos em relação àquele ofertado na relação negocial comum.

Onerar a operadora com o repasse de preços mais vantajosos oferecidos em qualquer outra situação de mercado específica - sem a verificação da condição específica que eventualmente tenha gerado o benefício - significa

inviabilizar a lucratividade, situação esta contrária aos princípios constitucionais da ordem econômica.

Ainda que a Administração Pública tenha o interesse de pagar o menor valor pelo serviço prestado, não é possível que o preço seja também imposto a qualquer custo ao prestador de serviço que, como agente econômico, possui o direito de obter “lucro”, conceito este essencial à existência da livre iniciativa e da atividade empresarial.

Tal situação é ainda mais clara no caso concreto, em que os preços da licitação já são preços diferenciados em relação àqueles do mercado - justamente em função da disputa pelo menor preço - de modo que a imposição contratual de uma vantagem oferecida a terceiros (independentemente da relação jurídica que tenha gerado tal benefício) repercute decisivamente no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, equilíbrio este alçado a garantia constitucional, conforme se verifica do artigo 37, inciso XXI da Constituição da República.

Em face ao exposto, requer-se que o Item 3.9 do Anexo I- Termo de Referência seja suprimido do Instrumento Convocatório.

## **02. MULTAS DO ATO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO FIXADAS EM PERCENTUAL EXCESSIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE LIMITADORES DO VALOR DA CLÁUSULA PENAL.**

O Edital e o Anexo VI- Minuta do Contrato estabelecem, nos itens 13.4 e seguinte, de ambos, as multas aplicáveis nos casos de atrasos ou inexecução dos serviços.

Todavia, os percentuais estabelecidos no Instrumento Convocatório são complementemente desproporcionais aos danos eventualmente causados.

As penalidades, em qualquer situação, não devem significar um ônus exagerado à parte infratora, sob pena de descaracterizar a própria proporção que deve existir entre a infração cometida e a multa aplicada.

E, no caso concreto, a aplicação de multa nos moldes impostos no Item 3.4 e seguintes do Edital, e do Anexo VI- Minuta do Contrato, em quaisquer situações, não contém a proporção juridicamente aceita, dado que a penalidade

não pode significar excesso de ônus para o infrator, nem enriquecimento do beneficiário da cláusula penal.

A lei de licitações indica a possibilidade de a multa ser fixada no ato convocatório ou no contrato (artigo 86 da lei 8666/1993); tal constatação, contudo, não significa que a Administração tenha oportunidade de fixar a penalidade sem um limite balizado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que constituem princípios implícitos aplicáveis à atividade administrativa e extraídos da própria Constituição da República.

A liberdade da Administração existe na determinação da penalidade desejável para caso concreto, conforme o objeto da licitação e o tipo de violação eventualmente definido, como forma de inibir determinada conduta violadora do certame ou de cláusula contratual.

Entretanto, esta “liberdade” está limitada pelos critérios acima indicados, intuitivos de que o percentual das multas previstas no edital em referência está bastante superior àqueles admitidos pelo ordenamento jurídico.

Desta forma, deve ser reduzido substancialmente o percentual das multas indicadas no Item 13.4 e seguintes do Edital, e do Anexo VI- Minuta do Contrato.

### **03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO BLOQUEIO DE LIGAÇÕES E SERVIÇOS.**

O item 3.19 Anexo I – Termo de Referência prevê a obrigatoriedade da contratada em bloquear chamadas destinadas a telefones com prefixo 0300, 0500 e 0900, e para recebimento de ligações a cobrar, bem como para serviços não especificados para esta contratação, em caso de viabilidade técnica.

Todavia, nem todos os serviços disponíveis à Administração e que gerem algum custo podem ser atualmente e de imediato bloqueados por qualquer operadora de celular.

Caso possível o bloqueio, o mesmo deverá ser realizado por meio do serviço de gestão (mediante solicitação do Gestor do contrato), exclusivamente pela contratante, sem qualquer responsabilidade da contratada.

Neste contexto, requer-se adaptação do edital de modo que a exigência indicada reste-se consonante à realidade do serviço prestado permitindo, assim, a participação das empresas no certame.

#### **04. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO DE ASSINATURA DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL.**

O Edital é omissivo quanto ao prazo para assinatura do Termo do Contrato, porém a fixação de tal prazo é essencial para as operadoras participantes do certame, tendo-se em vista o planejamento para o início da prestação dos serviços.

Isto posto, cumpre ressaltar que o **prazo a ser estipulado deve ser adequado, proporcional e suficiente para que o contrato possa ser assinado por qualquer operadora**, vez que o trâmite interno de uma grande empresa depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física destes na empresa.

Dessa forma, solicita-se inclusão do prazo para assinatura do Termo do Contrato, considerando que este deve ser suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

#### **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 as datas fixadas para o processamento do pregão é 14/01/2021, 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/SP, 12 de janeiro de 2020.

**TELEFONICA BRASIL S/A**

*Marta Eloisa Oliveira*

Marta Eloisa Oliveira  
CPF: 223.166.468-24  
RG: 29.545.850-1 SSP/SF  
TELEFONICA