



ILMO. SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL TP Nº 09/2017

OI MÓVEL S.A. (em recuperação judicial), com sede em Brasília – DF, Setor Comercial Norte, Qd. 03, BL. A - Andar Térreo-Parte 2 ED.Estação Tel. Centro Norte, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.423.963/0001-11, doravante denominada “Oi”, por seus representantes legais, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO** instaurou procedimento licitatório na modalidade Tomado de Preço sob o Nº 09/2017, visando à escolha da proposta mais vantajosa para a contratação e empresa especializada para prestação de serviços telefonia móvel.

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 – DOS ITENS JURÍDICOS

1. PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES

A Lei de Licitações reprovava a adoção de cláusulas discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação, como se vê do inciso I do § 1º do art. 3º:

“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.

§ 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;” (grifo nosso)

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se que ao invés de declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei de Licitações emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório, na tentativa de evitar a concretização do vício, antes que de reprimir, em momento posterior, a sua ocorrência.



Assim, a regra aplica-se à elaboração dos atos de convocação de licitação. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios.

A Administração Pública, em qualquer licitação, tem o direito de se assegurar da idoneidade, da capacidade operacional e da regularidade relativa à constituição das pessoas jurídicas candidatas. O estabelecimento de exigências que visam à comprovação dessas condições situa-se na margem de discricionariedade deferida ao agente do Poder Público. No entanto, tais exigências não podem ultrapassar os limites legais concernentes a essa comprovação.

Nesse sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

“O dispositivo não significa, porém, a vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por pessoas específicas. O que se veda é a adoção da exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.”¹

Com efeito, a incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.

O Edital tem que estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta mais vantajosa. Respeitadas as exigências necessárias para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, deverão ser invalidadas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.

Portanto, a previsão de exigência no Edital que não tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa é discriminatória e deve ser excluída.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, manifestado no Acórdão n.º 1312/2008 (Plenário):

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 83.



“Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 30, § 1o, inciso I, o art. 30, § 1o, inciso I, e § 5o, da Lei no 8.666/1993.”

Os serviços de telecomunicações, objeto ora licitado, são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no **princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la**, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.” (grifo nosso)

Especialmente quanto ao setor de telecomunicações, não há uma ampla gama de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as Operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

(...)

III - adotar medidas que **promovam a competição e a diversidade dos serviços**, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;” (grifo nosso)

No presente caso, verifica-se que a exigência imposta pelo Edital no item 3.4 é uma medida extremamente restritiva à participação de interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação de todos os serviços licitados; senão vejamos.



3.4- O proponente que não possui cadastro na Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo deverá até o 3º (terceiro) dia útil (26 de junho de 2017) anterior à data do recebimento das propostas, apresentarem em 01 (uma) via os seguintes documentos: (...). (grifo nosso).

Insta mencionar que a Oi Móvel S/A, é a atual fornecedora, de forma que já possui cadastro com a Câmara, assim o Edital não poderá exigir mais do que ali previsto.

Apesar dos benefícios advindos da utilização do cadastramento/ CRC, não podemos olvidar, que a Lei não pede o “recadastramento” e sim o cadastramento prévio dos licitantes.

Além disso, vale destacar que a Oi, **ATUAL FORNECEDORA** já é cadastrada junto a Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, tanto que atualmente presta o serviço licitado.

Com desenvoltura, o jurista Diógenes Gasparini leciona:

“Da tomada de preços só podem participar **as pessoas previamente inscritas no registro cadastral** e as que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22,§2º). Dois, portanto, são os grupos que podem participar dessa modalidade de licitação. **O primeiro, o dos já cadastrados, portadores de Certificados de Registro Cadastral**, e o dos não cadastrados, mas que atendam a todas as condições de cadastramento e demonstre nesse prazo o interesse de participar da tomada de preço aberta (cadastramento especial). Não obstante a diversidade da formalidade e da época do cadastramento, os integrantes dos dois grupos deverão estar cadastrados, daí nossa definição, só mencionar interessados cadastrados. (grifo nosso)

A ilegalidade reside no fato de que a Oi demonstra total interesse em atender o objeto da licitação, e ao excesso de formalismo, causado pela “*falta de cadastro*” do entendimento da Comissão de Licitação, a mesma não poderá participar do certame.

Ora, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica, em observância ao princípio da legalidade.



É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal².

Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Assim, requer que a interpretação do item 3.4 do Edital seja analisada de forma gramatical, ou seja, uma vez que a empresas do Grupo Oi já possui cadastro na Câmara Municipal de São Gonçalo, não necessitará de realizar novo cadastro, de forma que a permanência de interpretação diversa desta acarretará a restrição de participação das empresas do Grupo Oi, uma vez que a mesma já possui cadastro no Órgão, de forma que é a atual fornecedora, de modo que a contratação pretendida certamente não será garantida a contratação mais vantajosa.

Caso não seja este o entendimento, requer, de forma excepcional, que o cadastro seja realizado por e-mail, uma vez que os documentos são quase que em maioria por autenticação eletrônica.

Vale ainda mencionar que em razão da economicidade, de forma que o envio de documentações de forma prévia e posteriormente em certame, acarretará em aumento de preços, o que entendemos que não é vantajoso para Administração.

Ainda, por amor debate, requer a exclusão do item 3.4 do Edital para as empresas que já são cadastradas, tal como no caso das empresas do Grupo Oi, atual fornecedora.

2. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

² “Art. 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.** (...)” (grifamos)



do item 5.5 alínea “c”, ponto 4 do Edital exige, a título de habilitação, prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas - CNDT.

Porém, a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também possibilita o titular a participar de licitações, conforme a seguir restará demonstrado.

A recente inovação legislativa veiculada pela Lei n.º 12.440/2011 institui a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e altera a Lei n.º 8.666/1993 para exigir a regularidade trabalhista como requisito de habilitação no certame licitatório.

Assim, o inciso IV do art. 27, bem como o inciso V do art. 29 da Lei n.º 8.666/93 passaram a ter a seguinte redação, respectivamente:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista;”

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Com efeito, a Lei n.º 12.440/2011 criou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. Para sua expedição organizou-se o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT**, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país. Deste Banco constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de **execução trabalhista definitiva**.

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei n.º 9958/2000) e não



cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos, multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 642-A da CLT, incluído pela Lei n.º 12.440/2011:

“Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, **será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.** (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)” (grifo nosso)

Nesse diapasão, a exemplo do que ocorre no art. 206 do Código Tributário Nacional com as certidões positivas com efeitos de negativas fiscais, também previu o legislador esta possibilidade para o sistema trabalhista. Com isso, garantiu-se que um maior número de empresas pudessem estar regularizadas perante a Justiça Trabalhista.

Não obstante, vê-se que a disposição do Edital fere não somente o texto legal mencionado, mas também o sentido intrínseco do dispositivo, ao não prever a possibilidade de regularização jurídica por parte das empresas licitantes por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Tal determinação editalícia fere o caráter competitivo do certame no momento em que pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.

Ante o exposto, requer a adequação do item 5.5 alínea “c”, ponto 4 do Edital, para que permita a comprovação da regularidade trabalhista alternativamente por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

PEDIDO



Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a Oi** requer que V. S^a 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 **replicação** e **suspensão** da data de realização do certame.

São Gonçalo do Rio Abaixo - MG, 27 de maio de 2017.


JACQUELYNE BIA ARAUJO SOUZA
ESPECIALISTA EM LICITAÇÕES
CI: MG 15.483.262 SSP/MG
CPF: 087.165.546-20


FLAVIO GONÇALVES ROCHA
ANALISTA DE ENGENHARIA
COMERCIAL
CI: MG 5.565.931 SSP/MG
CPF: 882.594.126-91