



PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES



IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 5.31.01/2023

1 mensagem

Renata Fatima Soares da Silva <renata.soares@mobwire.com.br>

26 de junho de 2023 às 10:53

Para: Comissão Permanente de Licitação <cplcapistranoce@gmail.com>, "cplcapistranoce@hotmail.com" <cplcapistranoce@hotmail.com>

Cc: Mariana Moreira Mendes de Lima <mariana.lima@mobwire.com.br>, Ana Claudia Carvalho Guilherme <ana.guilherme@mobwire.com.br>

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO/CE.**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2023

Ref. Processo Nº 05.31.01/2023

Impugnante: MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.Impugnado: COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO/CE.

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.870.094/0001-07, com sede social localizada à Avenida Abolição, n.º 4.140, Mucuripe, CEP: 60.165-082, Fortaleza, Ceará, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 24, do Decreto n.º 10.024/2019, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2023**, em face das **ILEGALIDADES** constantes no item 10.3.9 do Edital e nas cláusulas 4.2 e 14.1 da Minuta do Contrato, pelas razões de fato e fundamentos de direito abaixo aduzidas.

Atenciosamente,

Renata Soares | Estagiária

renata.soares@mobwire.com.br | (85) 2180-7240



=== TERMO DE RESPONSABILIDADE De acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, temos o dever legal de proteger todas as informações que coletamos de você. As informações contidas neste e-mail e quaisquer anexos podem ser privilegiados ou confidenciais e destinados ao uso exclusivo do destinatário original. Se você recebeu este e-mail por engano, avise o remetente imediatamente e exclua o e-mail, incluindo o esvaziamento da caixa de e-mail excluídos.

=== DISCLAIMER Under the General Law on Personal Data Protection (LGPD), law no. 13,709, of august 14, 2018, we have a legal duty to protect any information we collect from you. Information contained in this email and any attachments may be privileged or confidential and intended for the exclusive use of the original recipient. If you have received this email by mistake, please advise the sender immediately and delete the email, including emptying your deleted email box.

3 anexos **IMPUGNAÇÃO .pdf**
783K **AGE MOB TELECOM MUDANÇA DIRETORIA registro sob o n 5851377 em 08 (1) (1) (1) (1).pdf**
2300K **CNH PAULO AUGUSTO.pdf**
109K

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO/CE.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2023
Ref. Processo N.º 05.31.01/2023



Impugnante: MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A

Impugnado: COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO/CE.

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.870.094/0001-07, com sede social localizada à Avenida Abolição, n.º 4.140, Mucuripe, CEP: 60.165-082, Fortaleza, Ceará, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 24, do Decreto n.º 10.024/2019, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2023**, em face das **ILEGALIDADES** constantes no item 10.3.9 do Edital e nas cláusulas 4.2 e 14.1 da Minuta do Contrato, pelas razões de fato e fundamentos de direito abaixo aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

1. Segundo a disposição normativa do art. 24, do Decreto n.º 10.024/2019, será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para impugnar o edital, veja-se::

DECRETO FEDERAL N.º 10.024/2019

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores** à data fixada para abertura da sessão pública. (Grifo nosso)

2. Desse modo, uma vez que o Edital de Pregão Eletrônico n.º 38/2023 estabeleceu como data da sessão de abertura o dia 30/06/2023 (sexta-feira), tem-se por tempestiva a Impugnação apresentada até o dia 26/06/2023 (segunda-feira).

3. Ademais, considerando que as condições legais e editalícias para o cabimento da presente impugnação encontram-se demonstradas, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

4. Trata-se de certame publicado pela Prefeitura Municipal de Capistrano/CE, o qual tem por objeto a contratação de serviços de conexão IP dedicado para acesso à FITH (Fiber-to-the-home) utilizaram a fibra óptica preferencialmente via rádio 5,8ghz, Ful Duplex, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 dias por semana, em fibra óptica com tecnologia GPON, para interligar a rede mundial de computadores, para atender a diversas secretarias do município.



5. A Impugnante, por conta de seu espectro de atuação, deseja participar do referido certame. Ocorre que, após análise detida do instrumento convocatório, constatou-se a configuração de ilegalidade para execução do objeto do certame no Edital, qual seja:

10.3.9. Com base nos dados extraídos do balanço será avaliada a capacidade financeira da empresa, as empresas deverão apresentar o cálculo dos índices financeiros, sendo qualificadas apenas as que forem consideradas solventes. Para isso serão utilizadas as seguintes definições e formulações: a boa situação financeira, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (ILG), maior ou igual a um (>1), Solvência Geral (ISG), maior ou igual a um (>1) e Liquidez Corrente (ILC), maior ou igual a um (>1), cumulativamente, resultantes da aplicação das fórmulas:

ILG = $\frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$

ISG = $\frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$

ILC = $\frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

Fig. I – Item 10.3.9 -Trecho do Edital (páginas 12/13).

6. Não há dúvidas, portanto, que as retificações nos instrumentos do certame são imprescindíveis, uma vez que a exigência de comprovação da boa situação financeira é desarrazoada e implica em restrição à competitividade.
7. Avançando um pouco mais na leitura do Edital, as cláusulas 4.2 e 14.1 da minuta do Contrato apresentam ilegalidades com relação ao prazo para instalação do objeto do certame, o qual é manifestamente inexecutável, e à proibição de subcontratar, veja-se:

4.2. Os serviços deverão ser iniciados no prazo máximo de 05 (CINCO) DIAS, após a emissão da ordem de serviços, nos locais determinados pela SECRETARIA DE _____.

Fig. II – Cláusula 4.2 da Minuta do Contrato (página 26).



CLAUSULA DÉCIMA QUARTA - DA SUBCONTRATAÇÃO:

14.1 – Não será admitida a sub-contratação, sob quaisquer hipóteses, dos serviços contratados com base no presente Edital de Pregão Eletrônico.

Fig. III – Cláusula 14.1 da Minuta do Contrato (página 29).

8. Dessa forma, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, tais como Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, destaca-se a nítida **ILEGALIDADE** dos itens mencionados, pelos motivos pormenorizados a seguir.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE ÍNDICES FINANCEIROS E VALORES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE

9. A concorrência em análise, dispõe de requisitos irrazoáveis para comprovação de qualificação econômico-financeira conforme descrito no ponto 10.3.9 do Edital n.º 38/2023. As exigências especiais de habilitação, independentemente das particularidades do objeto, devem atender às disposições da Lei n.º 8.666/1993, e serem devidamente justificadas no processo administrativo da licitação, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

10. Desta forma, veja-se o disposto no art. 31, § 5º, do referido diploma:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e **devidamente justificados no processo administrativo da licitação** que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.** (Grifo nosso).

11. A justificativa de índices utilizados, bem como seus valores, deveria estar explícita no processo licitatório, o que não ocorreu de fato. Destarte, é pacífico no âmbito do TCU que a exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo da liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula incluía rentabilidade ou lucratividade.

12. Nessa esteira, veja-se os verbetes das Súmulas 289 e 275 da referida Corte de Contas:

SÚMULA TCU 289: A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de



índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade. (Grifos nossos)

SÚMULA Nº 275 Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (Grifos nossos)

13. Ademais, há vedação também de exigência, para fins de qualificação econômico-financeira por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei n.º 8.666/1993. Em julgado recente, o Tribunal de Contas da União identificou que:

É vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 5890/2021-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação econômico-financeira | SUBTEMA: Índice contábil. Outros indexadores: Índice de endividamento, Limite máximo

14. A aferição da capacidade de uma empresa deve permear fatores que, em conjunto, impactem diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira, operacional e técnica), a saber: sua estrutura, pessoal, contratos anteriores, atestados de capacidade técnica, demonstração de resultados, capital social, patrimônio líquido, etc.

15. Na definição de capital social ou de patrimônio líquido e dos índices financeiros a ser exigido, deve o gestor atentar-se para que o percentual estabelecido não restrinja o universo de participantes, ainda dentro do limite de 10% previsto na Lei de Licitações, bem como aos índices financeiros usualmente praticados, dispondo no Edital de forma clara e objetiva a forma que os documentos devem ser apresentados, para não haver qualquer lacuna no que reflete a habilitação das empresas licitantes.

16. Por fim, resta caracterizada mais essa restrição à competitividade no certame e descumprimento da jurisprudência do TCU e desse modo, amparado no que fora acima ponderado, requer-se a **RETIFICAÇÃO** do Edital de Pregão Eletrônico nº 38/2023 da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE.

III.II. DA CONFIGURAÇÃO DE PRAZOS INEXEQUÍVEIS NO TERMO DE REFERÊNCIA E DA HIPÓTESE DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NO CERTAME.

17. Avançando um pouco mais na leitura do Edital, a cláusulas 4.2 da minuta do Contrato apresentou o prazo de até 5 (cinco) dias após a emissão da ordem de serviço para instalação do objeto, todavia deixou de estabelecer um prazo máximo para conclusão do serviço, restando configurada violação aos princípios

Av da Abolição, 4140 A - Mucuripe - Fortaleza - Ceará
4002.2552 | 0800 020 9000
comercial@mobtelecom.com.br
www.mobtelecom.com.br



da razoabilidade, competitividade e da proposta mais vantajosa.

18. Nesse sentido, tem-se, verdadeiramente um impedimento desnecessário e contraditório, assim como o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, em especial, tratando-se do tipo de licitação em análise, que é vedado por lei.

19. Frisa-se que o Tribunal de Contas da União possui entendimento uníssono no que concerne à exigência de prazo desarrazoado para a execução do contrato, senão veja-se:

Enunciado: Os prazos de entrega de materiais e serviços, inclusive em licitações internacionais, **devem manter escrita correlação com a natureza do objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.** (Acórdão 584/2004-Plenário. Data da Sessão: 19/05/2004. Relator: Ubiratan Aguiar).

Enunciado: É irregular o estabelecimento de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação, como a fixação de prazos exíguos para execução de serviços. (Acórdão 8117/2011-Primeira Câmara. Dara da sessão: 13/09/2011).

20. Ora, embora a discricionariedade exista para que o administrador adote a providência adequada para o caso, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, é arbitrária.

21. Nesse ínterim, com vistas ao Princípio da Razoabilidade, exige-se a ponderação das exigências. Cita-se o entendimento do doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sobre essa matéria:

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração as situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento as finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

22. Por fim, solicita-se a **ALTERAÇÃO** do item impugnado para que seja disponibilizado os prazos de execução do serviço adequado para a instalação de todos os pontos do certame, com vista a garantir a efetivação das previsões supralegais.

III.III. DO CONCEITO DE ULTIMA MILHA. RESOLUÇÕES DA ANATEL.

23. O Edital nº 38/2023 da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE aduz na cláusula 14.1 da Minuta do Contrato que a empresa vencedora deverá possuir rede própria para atender as localidades solicitadas no



certame, não permitindo assim, que a mesma subcontrate uma outra operadora para fazer o transporte entre os pontos.

24. Ora, entendemos que a última milha não é considerada subcontratação considerando a legislação vigente da ANATEL, vejamos:

Resolução 614/2013 ANATEL

Art. 36. A Prestadora é responsável, perante o Assinante e a Anatel, pela exploração e execução do serviço.

§ 1º A Prestadora é integralmente responsável pela exploração e execução do serviço perante o Assinante, inclusive quanto ao correto funcionamento da rede de suporte ao serviço, mesmo que esta seja de propriedade de terceiros, sendo lhe garantido, neste caso, direito de regresso.

(...)

Art. 42. Quando uma Prestadora contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra Prestadora de SCM ou de Prestadoras de qualquer outro serviço de telecomunicação de interesse coletivo para a constituição de sua própria rede, caracterizar-se-á a situação de exploração industrial.

Parágrafo único. Os recursos contratados em regime de exploração industrial são considerados parte da rede da Prestadora contratante.

§ 2º A responsabilidade da Prestadora perante a Agência compreende igualmente o correto funcionamento da rede de suporte à prestação do serviço, inclusive nos casos em que esta seja de propriedade de terceiros.

Resolução 590/2012 ANATEL

Art. 41. As Linhas Dedicadas contratadas de terceiros por determinada Prestadora de Serviços de Telecomunicações são consideradas parte integrante de sua rede para fins de prestação de serviços de telecomunicações:

25. De acordo com a Resolução acima, quando a Prestadora contrata de terceiros a chamada "última milha", **este trecho é considerado como parte integrante de sua rede e a responsabilidade pela prestação do serviço será inteiramente da Prestadora.** Sendo assim, a execução do serviço não será "repassada" para um terceiro subcontratado.

26. Nesse sentido, apenas haverá a utilização da sua rede, mas a responsabilidade sobre a prestação dos serviços, inclusive no que tange ao nível de serviço requerido e eventuais reparos necessários, continuará sendo do licitante vencedor do certame. Vejamos decisão do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE TELEFONIA. FRACIONAMENTO DO OBJETO. POSSIBILIDADE DE

Av da Abolição, 4140 A - Mucuripe - Fortaleza - Ceará
4002.2552 | 0800 020 9000
comercial@mobtelecom.com.br
www.mobtelecom.com.br



PERDA DA INTEGRIDADE QUALITATIVA DO SERVIÇO A SER CONTRATADO. OPÇÃO RAZOÁVEL DO ÓRGÃO LICITANTE DE NÃO PARCELAR O OBJETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA. **RECOMENDAÇÃO PARA VERIFICAR A CONVENIÊNCIA E A OPORTUNIDADE DE AUTORIZAR A SUBCONTRATAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E/OU A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ORGANIZADAS EM CONSÓRCIO, COM VISTAS A AMPLIAR O UNIVERSO DE INTERESSADOS EM PARTICIPAR DA DISPUTA.** (TCU - RP: 5722021, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 17/03/2021)

27. Em suma, de acordo com as fundamentações apresentadas, o caso específico da subcontratação da última milha não será considerado subcontratação do objeto. De outro modo, a título exemplificativo, a Lei Nº 14.133/2021¹ prevê que o contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

28. Somente faz sentido condicionar a subcontratação à comprovação da qualificação técnica do subcontratado, quando, no curso da licitação, o edital exigia a comprovação de qualificação técnica da licitante para execução da parcela do objeto que será subcontratada.

29. A racionalidade que orienta essa conclusão se ampara na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual o processo licitatório somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

30. Formada essa compreensão, cumpre interpretar que a Nova Lei de Licitações admite a subcontratação de parcelas de maior relevância ou de valor significativo do objeto da licitação. Assim, com base no exposto, solicitando a alteração da cláusula 14.1 da Minuta do Contrato Termo de Referência.

IV. DO PEDIDO

31. Ante o exposto, em que pese o grande respeito da Impugnante por esta digna Comissão de Licitação, requer-se:

- a) o **CONHECIMENTO** da presente impugnação, nos moldes do art. 24, do Decreto Federal nº 10.024/2019;
- b) a **SUPRESSÃO** do item 10.3.9 do Edital para que sejam retirados os requisitos irrazoáveis para comprovação de qualificação econômico-financeira;
- c) a **RETIFICAÇÃO** na cláusula 4.2 da Minuta do Contrato para o estabelecimento de prazo exequível para instalação do objeto; e

¹ Art. 122 da Lei Nº 14.133/2021. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

Av da Abolição, 4140 A - Mucuripe - Fortaleza - Ceará
4002.2552 | 0800 020 9000
comercial@mobtelecom.com.br
www.mobtelecom.com.br



- d) a **EXCLUSÃO** da cláusula 14.1 da Minuta do Contrato que veda a subcontratação, cessão ou transferência dos direitos e obrigações contratuais, assim como os demais que tratem sobre as matérias impugnadas, com vistas a sua adequação aos preceitos legais e jurisprudenciais suficientemente demonstrados.

Nesses termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 26 de junho de 2023.


MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A
CNPJ sob o nº 07.870.094/0001-07