

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N. º 06/2019.

A OI MÓVEL S/A, (sucessora por incorporação da TNL PCS S/A), em recuperação judicial, sociedade anônima, com sede no Setor Comercial Norte, quadra 03, Bloco A, Ed. Estação Telefônica — Térreo — Parte 2, Brasília — CEP: 70.713-900, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, doravante denominada "Oi", vem, por intermédio de seu representante legal vem, com futoro no art. 18 do Decreto n. º 5.450/2005, apresentar Impugnação aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, instaurou procedimento licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2019, visando a aquisição de solução de áudio, vídeo e compartilhamento de conteúdo (vídeo conferência), constituído de unidade de codec, câmera PTZ HD e microfones de mesa com capacidade mínima de 20 participantes.

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. PREVISÃO DE EXIGÊNCIA RESTRITIVA À PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES – EXCLUSIVO EPP OU ME

Logo no preâmbulo do Edital, verifica-se que <u>somente</u> é permitida a participação no certame de microempresas e empresas de pequeno porte.

Ocorre que tal restrição fere frontalmente o princípio da isonomia e o da impessoalidade.

Isto porque, o princípio da isonomia determina o tratamento igualitário a todos os interessados em participar do certame. Trata-se de condição essencial para garantir a competição em todos os procedimentos licitatórios.

A igualdade na licitação significa, assim, que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello sintetizou seu pensamento ao afirmar que:

"O princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam iguais entre si e diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, em face da Constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento."

A isonomia se configura como uma manifestação diretamente relacionada com o interesse coletivo. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas, o que se traduz em contratações mais vantajosas para a Administração.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010. P. 536.



Sob esse prisma, Marçal Justen Filho defende que:

"A isonomia reflete a proteção aos interesses coletivos. Todo e qualquer integrante da comunidade, mesmo que não potencialmente em condições de participar de uma licitação, tem interesse na ampliação da disputa, na eliminação de exigências abusivas ou desnecessárias. Assim se passa porque a ampliação do universo de licitantes propicia a redução dos gastos públicos²."

Assim, as exigências contidas no instrumento convocatório devem ser interpretadas à luz do princípio da isonomia, de forma que não se admite a discriminação arbitrária, produto de interferências pessoais e subjetivas do administrador.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"Não se admite a discriminação arbitraria na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3o, caput, da Lei no 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. " (Acórdão n. º 1631/2007, Plenário)

Assim, cumpre destacar o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações, o qual reprova a adoção de cláusulas discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação:

"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:

l - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Editora Dialética. 2010, p. 69.



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 <u>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.</u>

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.

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):

"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 clausulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 30, § 10, inciso I, o art. 30, § 10, inciso I, e § 50, 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 de1997), 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. 2° 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, a restrição à participação de outras empresas não enquadradas como microempresas ou de pequeno porte é medida extremamente restritiva à participação dos interessados, cuja consequência direta será reduzir a participação das empresas que, nos termos da regulamentação dos serviços de telecomunicações, possuem outorga para prestação do serviço a ser licitado.

Diante disso, ao prevalecer tal restrição restará frustrada a contratação pretendida e, consequentemente, não será garantida a contratação mais vantajosa para a Administração, razão pela qual requer que seja excluída a permissão exclusiva para ME ou EPP.



PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a <u>Oi</u> 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 republicação e suspensão da data de realização do certame.

Belo Horizonte/MG, 23 de julho de 2019.

Gleison Hudson Lourenço CPF: 016.279.046-54 Executivo de Negócios - Grupo Oi

Jevon Journess 105.423.963/0001-11

OI MOVEL SIA

SCIOR COMERCIAL NORTE QUADRA

13. III. A - ANDAR TERREO-PARTE ?
ED LESTAGAO TEL CENTRO NORTE
AJA NORTE CEP 70713-200

BRASSI IA DE