

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
19ª REGIÃO

Ref.: Pregão Presencial 08/2009 SIDEC 011 / 2008

PROCESSO Nº 60.907/08

A **Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL**, CNPJ n.º 33.530.486/0001-29, com sede na Avenida Presidente Vargas n.º 1.012, Centro, Rio de Janeiro–RJ, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença dessa I. Sra. Pregoeira, apresentar **PÉDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de Impugnação na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. Ao analisar o edital em epígrafe observa-se algumas omissões e disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade e, por esta razão, poderão afastar interessados neste Pregão e conseqüentemente impedir que a Administração selecione e contrate a proposta mais vantajosa.
2. É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLA COMPETIÇÃO NOS MOLDES ATUAIS

3. O presente Edital tem por objeto a “contratação de empresa prestadora de serviço telefônico fixo comutado, em conformidade com o plano geral de outorgas da Agência Nacional de Telecomunicações, nos termos e condições descritas neste edital e seus anexos.”
 4. Vislumbre-se, pois, que este r. órgão público pretende licitar através do lote 1 o serviço telefônico fixo comutado entre Maceió e Arapiraca. Dentro deste lote, estão os serviços de entroncamento digital E1 e as linhas diretas. No entanto, identificamos motivos que nos levam a pedir uma alteração do Edital de forma a permitir a plena competição, pelas razões expostas a seguir.
 5. A Embratel na região Norte e Nordeste foi e ainda é a empresa responsável pela efetiva concorrência existente nos serviços de Telefonia para o mercado Empresarial e Governo, visto que disponibilizamos serviços de qualidade igual ou superior aos ofertados pelas atuais operadoras de telefonia fixa.
 6. Especificamente no mercado Governo, o trabalho de divulgação aos órgãos públicos das condições de prestação dos serviços pela Embratel permitiram que os mesmos pudessem encontrar alternativas para viabilizar uma competição entre pelo menos 2 (duas) empresas, visto que antes só existia apenas 01 (uma).
 7. No que tange a Telefonia Fixa Local, a solução encontrada foi a separação em lotes distintos dos serviços de entroncamento digitais das linhas individuais. Não obstante a Embratel possuir alguns serviços de telefonia fixa local através de linhas individuais, as mesmas não estão disponíveis em todos os endereços em que temos a licença para a prestação do serviço, devido aos altos investimentos em redes de acesso, o que limita uma maior abrangência geográfica. As operadoras locais não tiveram este problema pois herdaram toda a rede de acesso distribuída pelas cidades.
 8. Por este motivo, a Embratel pede que seja excluído do Lote 1, de entroncamento digital, as linhas individuais para permitir que haja competição neste, justamente o lote de maior despesa em telefonia local deste tribunal.
-

9. Aproveitamos para pedir a correção do subitem 3.1 do Quadro 2 – Estimativa de Tráfego Maceió/Arapiraca – Lote 1 (página 19) do edital, em que não aparece o tráfego VC1 originado dos entroncamentos digitais, ao invés aparece uma informação incoerente em que associa “CANAL E1” a uma quantidade de 1.047.487 incompreensível, visto que sequer tem a informação da unidade. Desta forma, não há como precificar e elaborar a nossa proposta de preços.

10. Desta forma, visando ser atendido os postulados da ampla e justa competição, economicidade, imparcialidade, isonomia e finalidade é necessário que seja revisto o critério de julgamento e a divisão dos serviços proposta nos lotes, de forma que permita a participação de mais de um licitante.

DO ATRASO NO PAGAMENTO – ITEM 16.5 DO EDITAL E CLÁUSULA QUINTA,
PARÁGRAFO SEXTO DA MINUTA DO CONTRATO

12. A presente licitação prevê que em caso de atraso no pagamento será devida atualização através de atualização financeira obtida por meio de aplicação de fórmula específica. Entretanto, de modo a viabilizar uma aplicação mais justa de multas, requer a aplicação das determinações constantes no art. 40, XIV, alíneas "c" e "d" da Lei 8.666/93, referentes à multa decorrentes do atraso no pagamento por parte da Administração, aos juros, bem como, atualização financeira, sendo omissa em relação a tais previsões.
13. Tendo em vista que sobre o valor mensal histórico devem incidir obrigatoriamente compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento, faz-se necessária a alteração do dispositivo para que passe essa a constar no instrumento convocatório. O próprio Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que é devida multa por atraso no pagamento (vide a esse respeito a Decisão 975/02, que fez com que fosse revista a Súmula n.º 226)
14. Desta forma, de forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a contratação às práticas contratuais usuais, sugere-se que seja introduzido na presente licitação previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: 2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês *pro rata die* e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante.
-

DAS PENALIDADES – ITENS 13.1 DO ANEXO I E CLÁUSULA DÉCIMA DA MINUTA DO CONTRATO

15. É incontroverso que a aplicação de multas de grande monta são um fator a mais no desequilíbrio econômico do contrato com o conseqüente enriquecimento sem causa da parte Contratante, o que fere não só equilíbrio econômico-financeiro como afeta a comutatividade do contrato.
 16. Cabe ressaltar que as penalidades elencadas no presente certame constituem cláusulas moratórias, de sorte que, sua conceituação legal visa apenas penalizar o contratado pelo efetivo período de atraso na prestação dos serviços.
 17. Logo requeremos a alteração dos referidos itens de modo que em caso de inexecução parcial do contrato as penalidades incidam diariamente sobre o valor mensal do da parcela em atraso, na proporção de 2% para atrasos até 30 (trinta) dias e 3% para os atrasos superiores a 30 (trinta) dias, cabendo ainda a rescisão por parte da Contratante, sendo em todos os casos, todas as penalidades limitadas até o percentual de 10% (dez por cento). No que diz respeito a inexecução total, que a mesma deva incidir penalidade no **percentual de 10% (dez por cento) do valor total.**
 18. Logo, as penalidades devem ser aplicadas em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, o ressarcimento da mora, e não gerar o desequilíbrio do contrato. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.
 19. Tal imposição deixa de ser interessante para o próprio Órgão uma vez que a assunção de riscos que extrapolam os usualmente aplicados e razoáveis terá uma direta repercussão econômica nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que uma parcela que compõe o valor da proposta é composta pela precificação do risco envolvido, sendo um tanto maior quanto maiores os riscos assumidos.
-

DA APRESENTAÇÃO MENSAL DE DOCUMENTOS COMO CONDIÇÃO PARA O PAGAMENTO- ITENS 16 DO EDITAL, 10.1 DO ANEXO I E CLÁUSULA QUARTA DA MINUTA DO CONTRATO

20. Os itens em comento exigem a apresentação de Certidão Negativa de Débito do INSS, Certidão de Regularidade do FGTS e Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, fornecida pela Secretaria da Receita Federal, sendo certo que o pagamento fica condicionado a apresentação mensal destes documentos, por parte da contratada.
21. Contudo, observa-se que a conservação desses documentos, relativos à contratação de empregados, é de obrigação exclusiva da empresa contratada, já que o órgão contratante sequer responde por débitos trabalhistas de tais empregados, sendo que a apresentação mensal das Certidões do INSS e FGTS e também a apresentação dos documentos fiscais mostra-se excessiva e demasiadamente burocrática.
22. Ademais, a regularidade das empresas licitantes perante o INSS, FGTS e fisco é certificada e comprovada através da apresentação das CNDs na fase de habilitação e contratação pela atualização do SICAF, cuja consulta é on-line e automática pelo Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, sendo desnecessárias tais documentos, principalmente condicionando-as à realização dos pagamentos mensais, o que certamente poderá atrapalhar o processo mensal de cobrança.
23. Acrescenta-se ainda a Lei das Licitações, aplicada subsidiariamente na modalidade de Pregão, de acordo com o art. 9º da Lei 10.520/02, traz em seu bojo normas procedimentais que regram o desenrolar do certame com uma clareza ímpar. Expõe nos art. 27 a 32 os documentos mínimos exigidos em termos de habilitação do certame, não sendo admitida a apresentação de documentos de forma diversa e excessiva da estipulada em lei, por tratar-se o Edital de Lei interna de toda Licitação.
24. Considerando que tais exigências são excessivas, pois não é praxe em licitações dessa natureza promovidas pelos órgãos públicos no país e sequer encontra amparo na legislação sobre o tema, requer-se a modificação do instrumento convocatório, dos subitens em destaque, exigindo, ao invés da apresentação mensal de
-

tais documentos, que a comprovação de regularidade com as obrigações trabalhistas seja feita apenas na fase de habilitação, ou através da consulta online ao SICAF.

DA CONCLUSÃO E PEDIDO

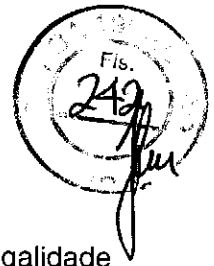
8. Considerando os dispositivos legais e constitucionais sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo que fira o princípio da legalidade e competitividade, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Pregão, a seguir transcrito, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 frustem o seu caráter competitivo** 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 contrato

II - **Estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal**, trabalhista, previdenciária **ou qualquer outra**, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no Parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991.”



9. Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando à Administração selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços contratados.

10. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital nos termos propostos acima. Ainda, na hipótese desta i. Sra. Pregoeira não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las com efeitos de impugnação aos termos do edital, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Maceió, 27 de fevereiro de 2009.


Lyndonjohnson Dionisio Lima
GERENTE DE CONTAS