

DB3 Telecom

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A),



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 018/2024, Prefeitura Municipal de Itaiçaba

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35, localizada na Av. da Abolição, nº 4166, Bairro Mucuripe, Fortaleza/CE, CEP nº 60.185-082, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, em face aos subitens 4.2 e 5.1 do Termo de Referência, pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

1. Qualquer pessoa poderá impugnar o certame ou solicitar esclarecimentos, devendo o pedido ser protocolado em até 3(três) dias úteis antes da data da sessão pública, tudo em conformidade com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, **devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame

2. Assim, considerando as condições legais e editalícias para o cabimento da tempestiva impugnação, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

3. Trata-se de certame publicado pela Prefeitura Municipal de Canindé, buscando a prestação de serviço de acesso à internet através de Links dedicados, com solução de segurança contra-ataques do tipo de negação de serviço DDos, com IP válido e estático, incluindo custo de instalação e locação dos equipamentos necessários a prestação dos serviços, para atender as necessidades do Governo Municipal de Itaiçaba/CE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.





4. Após análise do instrumento convocatório, constatou-se a configuração de irregularidade em seu texto, notadamente quanto aos subitens 4.2 e 5.1 do Termo de Referência, conforme se verifica:

4. DOS REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

4.1. A descrição dos requisitos da contratação encontra-se pormenorizada em tópico específico dos Estudos Técnicos Preliminares, apêndice deste Termo de Referência.

4.2. Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

Fig. I - Trecho do subitem 4.2 do Termo de Referência.

5. DO MODELO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

5.1. O prazo de execução dos serviços é de 08 (oito) dias, contado da emissão de Requisição formalizada pelo Contratante, em quantitativo especificado pelo Contratante.

Fig. II - Trecho do subitem 5.1 do Termo de Referência.

5. A retificação do disposto é necessária, uma vez que a) os prazos ofertados para a execução dos serviços são inexequíveis; b) a proibição de subcontratação é desarrazoada e prejudica a competitividade e lisura do procedimento.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. DA CONFIGURAÇÃO DE PRAZO INEXEQUÍVEL NAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. HIPÓTESE DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NO CERTAME

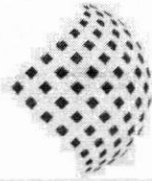
6. Conforme já exposto brevemente, o Termo de Referência em análise, em seu subitem 5.1, estabelece o prazo de 8 (oito) dias para entrega do serviço pretendido, contados de Requisição formalizada pelo contratante, em quantitativo especificado pelo contratante.

7. O prazo acima elencado é desarrazoadamente curto para a implantação de um serviço da natureza do que se deseja contratar com a qualidade necessária, levando a um obstáculo operacional desnecessário e que pode prejudicar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

8. Frise-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





DB3 Telecom



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. Data da sessão: 13/09/2011).

9. 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.

10. Nesse interim, 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.”

11. É nesse sentido o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

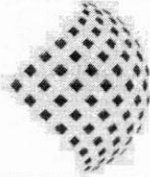
Enunciado: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIEDADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. (...) (Acórdão n. 539/2007/Plenário. Data da sessão: 04/04/2007. Relator: Marcos Bemquerer).

Enunciado: A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade. (Acórdão 2066/2016-Plenário. Data da Sessão: 10/08/2016. Relator: Augusto Sherman).

12. Por fim, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu sobre a possibilidade de retificar o Edital da seguinte forma:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RETIFICAÇÃO DO EDITAL - NOVAS EXIGÊNCIAS - SEM ALTERAÇÃO NO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS - O processo licitatório, como



**DB3 Telecom**

exigência obrigatória na Administração Pública, tem objetivos de proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e de assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares - O edital vincula os licitantes e a Administração Pública - O edital torna público o processo licitatório, fixa o seu objeto, bem como as condições para a participação dos interessados e o cumprimento do objeto, a modalidade e o tipo da licitação - **Embora se admita a possibilidade de retificação do instrumento convocatório, o Poder Concedente deve reabrir o prazo para possibilitar os interessados se adequarem ao novo edital.**

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205172901001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 17/12/2020, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2020)

13. Amparado no que fora acima ponderado, solicita-se a **ALTERAÇÃO** do subitem impugnado para que seja aumentado o prazo lá estabelecido, com vista a garantir a efetivação das previsões legais e jurisdicionais acima discriminadas.

14. Quando ao novo prazo, sugere-se que seja estabelecido em prazo superior a 30 (trinta) dias, de modo a garantir a adequada instalação e ativação do serviço.

III.II DA POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO TOTAL PELO CONCEITO DE ULTIMA MILHA.

15. Como dito, o Termo de Referência dispõe que não será autorizada a subcontratação do objeto contratual. Entretanto, a disposição editalícia é desatenta às particularidades do setor econômico das telecomunicações, objeto do certame, o qual é regulado pela ANATEL.

16. Logo, a empresa vem pugnar pela revisão do citado dispositivo editalício, visto que a **contratação com o procedimento chamado "última milha" não é considerada subcontratação**, segundo os normativos vigentes da ANATEL.

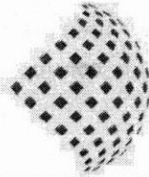
17. A seguir, as normas que regem a atividade de prestação de serviços de telecomunicação no Brasil e como estas permitem a estrutura de prestação instituída sem que isso configure qualquer violação aos termos contratuais:

RESOLUÇÃO ANATEL nº 614/2013

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.





DB3 Telecom



§ 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.**

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.**

RESOLUÇÃO ANATEL nº 590/2012

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:** (grifos nossos)

18. Ou seja, nos termos das citadas resoluções, quando a prestadora contrata de terceiros, pela 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.

19. Nesse contexto, há somente a utilização da rede do prestador de serviço *last mile*, mas a **responsabilidade sobre a prestação dos serviços**, inclusive no que tange ao nível de serviço requerido e eventuais reparos necessários, **continuará sendo da DB3.**

20. Essa operação não é permitida somente no plano regulatório, mas também na esfera legislativa, como se depreende da Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal nº 9.472/1997), a seguir:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária **poderá**, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, **equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;**

II - **contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço**, bem como a implementação de projetos associados. (grifos nossos)

21. Além disso, por obrigação regulatória, qualquer que seja a composição operacional da prestadora, a mesma se obriga a atender às metas de qualidade do serviço contratado, no caso de comunicação multimídia, previstas no Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações - RQUAL, aprovado pela **Resolução ANATEL nº 717/2019.**





22. Portanto, **qualquer prestadora de serviço de telecomunicações pode contratar a exploração industrial da rede de outra prestadora de serviço de telecomunicações**, mantida a responsabilidade da prestadora das obrigações de qualidade aos seus consumidores, nos seguintes termos:

ANEXO I DA RESOLUÇÃO ANATEL Nº 717/2019

Art. 1º Este Regulamento tem por objetivo estabelecer mecanismos de gestão da qualidade na prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, do Serviço Móvel Pessoal – SMP, do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e dos serviços de Televisão por Assinatura, disciplinando as definições, os métodos de aferição da qualidade, os critérios de avaliação e as ações necessárias à adequada prestação de tais serviços aos consumidores.

[...]

§ 4º O uso compartilhado, ou contratado de redes de terceiros não exime a prestadora das obrigações de qualidade aos seus consumidores, conforme disposições do presente regulamento.

23. Ou seja, **o fato de uma prestadora não possuir capilaridade suficiente em determinado território não impede a prestação do serviço**, contratando a exploração industrial da rede de outra prestadora.

24. Por fim, **importante esclarecer o conceito de exploração industrial**, que consiste na cessão do direito de uso de recursos integrantes da rede da prestadora titular dos meios fixos a outra prestadora de serviços de telecomunicações, para que esta última constitua sua própria rede de prestação de serviço, conforme prevê a **Resolução ANATEL nº 73/1998**, a seguir:

Art. 62. Quando uma prestadora de serviço de telecomunicações contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora, para constituição de sua rede de serviço, **fica caracterizada situação de exploração industrial**.

Parágrafo único - **Os recursos contratados em regime de exploração industrial serão considerados como parte da rede da prestadora contratante, para fins de interconexão. (grifos nossos)**

25. Desta forma, entende-se que **a exploração industrial da rede de terceiros em nada se assemelha a qualquer tipo de subcontratação**, haja vista que a rede explorada passa a integrar a rede da prestadora, que contratou a respectiva exploração industrial e, desse modo, as obrigações regulatórias, sejam elas quais forem, passam a ser da mesma.





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 da licitante**. Sobre o tema, vislumbra-se os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União ("TCU"):

É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante.

(Acórdão 6189/2019-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER-Informativo de Licitações e Contratos nº 374 de 20/08/2019 - Boletim de Jurisprudência nº 276 de 19/08/2019)

27. Em suma, de acordo com as fundamentações apresentadas, o caso específico da subcontratação da última milha não é considerado subcontratação total do objeto, sendo a sua vedação uma violação aos princípios da isonomia e competitividade que regem o certame.

28. Formada essa compreensão, denota-se a necessidade de alteração dos subitens 4.2 e 5.1 do Termo de Referência, **permitindo a subcontratação total, no conceito de última milha para as parcelas do certame**, de modo que se adeque à realidade regulatória do setor de telecomunicações, cujos serviços deseja contratar.

IV. DOS PEDIDOS

29. Ante o exposto, requer-se:
- o **CONHECIMENTO** da presente impugnação, nos moldes do edital e legislação aplicável; e
 - a **RETIFICAÇÃO dos subitens 4.2 e 5.1 do Termo de Referência**, com vistas a sua adequação aos preceitos regulatórios suficientemente demonstrados.

Nesses termos,
Pede e Espera Deferimento.
Fortaleza/CE, 25 de julho de 2024.

DocuSigned by:
Joyce Destefani

587F2D0E0E8F41E...

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A

CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35

