PROCESSO ADMINISTRATIVO
0251
ASSINADO ELETRONICAMENTE

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

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2024 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE

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 dos itens 4 e 5 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 03 (três) dias úteis antes da data da sessão pública, tudo em conformidade com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021.

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 São Gonçalo do Amarante/CE, cujo objeto é o "*registro de preço para futuras e eventuais contratação de empresa especializada no fornecimento e instalação de links de internet via fibra optica, para atender as demandas da Secretaria de saúde e Secretaria Municipal de segurança Pública e Defesa Social do Município*".

4. Após análise do instrumento convocatório, constatou-se a configuração de irregularidades em seu texto, notadamente quanto aos itens 4 e 5 do Termo de Referência, veja-se:

DB3Telecom

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.

4.3. Haverá exigência da garantia da contratação.

5. DO MODELO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

5.1. O prazo de entrega do(s) item(ns) é de 05 (cinco) dias, contado da emissão de Requisição formalizada pelo Contratante , em quantitativo especificado pelo Contratante.

5. A retificação dos dispositivos é necessária, uma vez que prejudicam a competitividade e a lisura do processo.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. DA POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO PELO TERMO DE "ÚLTIMA MILHA".

6. Como dito, o Termo de Referência veda a subcontratação. Entretanto, a disposição editalícia é desatenta as particularidades do setor econômico das telecomunicações, objeto do certame, o qual é regulado pela ANATEL quanto às contratações desse tipo.

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

8. 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**

DB3Telecom

> **de propriedade de terceiros,** sendo lhe garantido, neste caso, direito de regresso.
> § 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)

9. 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, especialmente quando se trata da fase final da cadeia de suprimentos. Sendo assim, a execução do serviço não será "repassada" para um terceiro subcontratado.

10. Nesse contexto, há somente a utilização da rede do prestador de serviço *last mile*, mas a **responsabilidade sobre a prestação dos serviços**, **continuará sendo da DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**

11. 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)

PROCESSO ADMINISTRATIVO 0254 ASSINADO ELETRONICAMENTE

12. Além disso, por obrigação regulatória, qualquer que seja a composição operacional da prestadora, a contratada 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**.

13. 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.

14. 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.

15. 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).

PROCESSO ADMINISTRATIVO 0255 ASSINADO ELETRONICAMENTE

16. 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.

17. 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)

18. 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.

III.II. DO PRAZO EXÍGUO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS.

19. Conforme se extrai do Termo de Referência, fora conferido o prazo de apenas 05 (cinco) dias para a execução dos serviços, contados da emissão de requisição formalizada pelo contratante.

20. Entretanto, o prazo descrito é desarrazoadamente curto para a efetivação 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.

21. Frise-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento uníssono no que concerne à exigência de prazo desarrazoado para a execução do contrato, veja-

se:

DB3Telecom

> 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** | Relator: Ubiratan Aguiar
>
> A fixação do prazo para entrega do objeto licitado deve levar em conta a razoabilidade, sendo restritivo ao caráter competitivo do certame a exiguidade na fixação de tal prazo.
> **Acórdão 186/2010-Plenário** | Relator: RAIMUNDO CARREIRO
>
> 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** | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

22. 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.

23. Por isso, sugere-se, desde logo, que seja estabelecido prazo superior a 30 (trinta) dias, de modo a garantir a adequada instalação e ativação do serviço.

III.III. DA NECESSIDADE DE DETALHAMENTO DOS ENDEREÇOS EM QUE SERÃO PRESTADOS OS SERVIÇOS.

24. Conforme se depreende do Termo de Referência, a indicação dos locais em que serão prestados os serviços ora licitados não possuem o detalhamento devido para a exata localização dos pontos indicados, veja-se:

PROCESSO ADMINISTRATIVO 0257 ASSINADO ELETRONICAMENTE

08	Ponto de Apoio - Barramar	Barramar - Taiba
09	Ponto de Apoio - Bolso	Bolso (Acende Candeia)
10	Ponto de Apoio - Cardeiro	Localidade de Cardeiros
11	Ponto de Apoio - Colônia	Colônia de Férias
12	Ponto de Apoio - Corrego de Coelho	Córrego do Coelho (Siupé)
13	Ponto de Apoio - Curral Grande	Curral Grande (Várzea Redonda)
14	Ponto de Apoio - Espinhos	Localidade de Espinhos
15	Ponto de Apoio - Genipapeiro	Genipapeiro (Siupé)
16	Ponto de Apoio - Ipiranga	Ipiranga (Cágado)
17	Ponto de Apoio - Lagoa do Mato	Lagoa do Mato (Croatá III)
18	Ponto de Apoio - Lagoa Nova	Lagoa Nova (Salgado dos Moreiras)
19	Ponto de Apoio - Melancias dos Josés	Melancia dos Josés (Serrote)
20	Ponto de Apoio - Melancias dos Josés	Melancia dos Pequeninos
21	Ponto de Apoio - Nova Vista	Localidade de Nova Vista
22	Ponto de Apoio - Queimadas	Queimadas (Siupé)
23	Ponto de Apoio - Riacho dos Gomes	Riacho dos Gomes
24	Ponto de Apoio - Tabuleiro Alegre	Tabuleiro Alegre (Várzea Redonda)

25. Como se sabe, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê que envolvam serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, veja-se:

> Art. 47. [...]
> § 2º Na licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, admitida a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração.
>
> Art. 63. [...]
> § 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

26. Além disso, é imprescindível a disponibilização de tal informação para a elaboração de proposta que melhor atenda às condições licitadas pela Administração Pública, sob pena, ainda, de comprometer a competitividade do certame, na medida em que não traz especificidades claras aos licitantes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO
0258
ASSINADO ELETRONICAMENTE

DB3 Telecom

IV. DOS PEDIDOS

27. Ante o exposto, requer-se o conhecimento da presente impugnação, nos moldes do edital e legislação aplicável, **a fim de promover a RETIFICAÇÃO dos itens 4 e 5 do Termo de Referência,** com vistas a sua adequação aos preceitos regulatórios suficientemente demonstrados.

Nesses termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 09 de setembro de 2024.

gov.br
Documento assinado digitalmente
JOYCE MAGALHAES MAZZOCO DESTEFANI
Data: 10/09/2024 17:24:38-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A
CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35