

AO PREGOEIRO DA PREFEITURA DE JOAÇABA

ASSUNTO: Impugnação ao Edital de Pregão Presencial 0049/2015. Processo Administrativo nº 77/2015PMJ.

OBJETO:

1.1.1. Contratação de pessoa jurídica especializada para o provimento de serviço de acesso à internet no Município de Joaçaba, no âmbito do Projeto CIDADES DIGITAIS do Ministério das Comunicações.

TPA TELECOMUNICAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.255.187/0001-08, com sede na Rua General Osório, 311. Bairro Centro, Timbó – Santa Catarina – CEP 89120-000, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, encaminhar ao PREGOEIRO a presente impugnação.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 20/08/2015, e hoje é dia

14/08/2015, portanto, 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, como segue:

Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Da mesma forma o edital no item 16.7 também estabelece prazos e formas para propor impugnação ao referido processo.

Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, através de documento formal endereçado ao Pregoeiro da Prefeitura de Joaçaba.

DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, ISONOMIA E COMPETITIVIDADE.

O princípio da legalidade tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º da Lei nº 8.666/93 como segue:

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 frustrem 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 do contrato;(grifo meu)

A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas no edital de licitação devem ser amparadas pela legislação, garantindo a participação de todas as empresas que tem real condição de fornecimento, e serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado.

DA EXCLUSIVIDADE DE EMPRESAS MEs e EPPs

Com a alteração da Lei 123/2006 sabe-se que é permitido em licitações cujo valor não ultrapasse R\$ 80.000,00 solicitar exclusivamente a participação de empresas enquadradas como ME ou EPP.

Ocorre que tal faculdade da administração pública requer a disponibilidade de participação tanto no enquadramento como nas exigências de habilitação de pelo menos 03 empresas MEs ou EPPs.

1.2. A presente licitação é destinada exclusivamente à contratação de microempresa - ME ou empresa de pequeno porte – EPP, na forma do disposto no art. 48, I, da Lei Complementar 123/2006, alterada pela Lei 147/2014.

[...]

6.1. Da exclusividade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte

6.1.1. A presente licitação é destinada exclusivamente à contratação de microempresa - ME ou empresa de pequeno porte – EPP, na forma do disposto no art. 48, I, da Lei Complementar 123/2006.

O edital faz exigência de comprovação de conexão com pelo menos 03 PTT (Ponto de Troca de Tráfego) e também conexão com link internacional.

A empresa, ora impugnante, foi convidada a apresentar proposta de cotação de preços, e assim o fez, porém não fomos questionados sobre nosso enquadramento. Grandes empresas que trabalham com links deste porte são enquadradas como médias ou grandes empresas.

Outra comparação simples, seria orçar preços com empresas ME e EPP que possuem contratação direta internacional e ver a disparidade entre os preços praticados.

A alteração da Lei 123/06 possui seu papel social, mas um dispositivo legal não pode sobrepor vários outros, como interesse público, economicidade e competitividade.

A exclusividade nos editais só pode ser feita quando houver vantagem, segurança e competitividade, do contrário se estaria descumprindo o artigo 3º da Lei 8.666/93.

§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 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 do contrato;(grifo meu)

A Lei 126/06 com suas alterações traz o seguinte dispositivo:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Leia mais: [http://jus.com.br/artigos/32527/limite-para-realizacao-de-licitacao-exclusiva-para-microempresas-e-empresas-de-pequeno-
porte#ixzz3ijA2Su6c](http://jus.com.br/artigos/32527/limite-para-realizacao-de-licitacao-exclusiva-para-microempresas-e-empresas-de-pequeno-
porte#ixzz3ijA2Su6c) (grifo meu)

No porte do link licitado, as empresas de médio e grande porte possuem valores mais competitivos e dispõe de uma ampliação de mercado que é benéfica aos princípios norteadores da licitação.

Acreditamos que as empresas que prestaram orçamento prévio não são enquadradas como ME ou EPP, pois pelo conhecimento de mercado e pela consulta aberta aos participantes dos PTTs mais próximos não se identifica, tais empresas.

Solicitamos que seja averiguado a bem do interesse público, em razão da celeridade e eficiência dos serviços se as empresas que prestaram orçamento estão aptas a participação nos termos do edital a fim de evitar que a licitação aconteça sem a presença de três propostas válidas e necessite ser repetida.

Do Amplo Acesso à Licitação (Competitividade), segundo a melhor doutrina de Marçal Justen Filho: “ RESPEITADAS AS EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, SERÃO INVÁLIDAS TODAS AS CLÁUSULAS QUE, AINDA INDIRETAMENTE, PREJUDIQUEM O CARÁTER ‘COMPETITIVO’ DA LICITAÇÃO”. (GRIFO NOSSO) [2]

Do Amplo Acesso à Licitação (Competitividade), segundo a melhor doutrina de Marçal Justen Filho: “ RESPEITADAS AS EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, SERÃO INVÁLIDAS TODAS AS CLÁUSULAS QUE, AINDA INDIRETAMENTE, PREJUDIQUEM O CARÁTER ‘COMPETITIVO’ DA LICITAÇÃO”. (GRIFO NOSSO) [2] “O STJ JÁ DECIDIU QUE ‘AS REGRAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA” (GRIFO NOSSO). [3] Da Economicidade, conforme a lição do mesmo Autor: “EM SUMA, É IMPERIOSO A ADMINISTRAÇÃO TER CONSCIÊNCIA, AO ELABORAR

UM EDITAL, QUE TODAS AS EXIGÊNCIAS ANÔMALAS E EXTRAORDINÁRIAS, TODOS OS PRIVILÉGIOS A ELA ASSEGURADOS ELEVARÃO OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO, REFLETINDO-SE SOBRE AS PROPOSTAS APRESENTADAS PELOS PARTICULARES. QUANTO MAIORES OS BENEFÍCIOS RESERVADOS PELA ADMINISTRAÇÃO A SI PRÓPRIA, TANTO MAIOR SERÁ O PREÇO A SER PAGO AOS PARTICULARES. ASSIM SE PASSARÁ EM VIRTUDE DOS MECANISMOS ECONÔMICOS DE FORMAÇÃO DE PREÇOS” (GRIFO NOSSO). [4] E, por derradeiro, da Finalidade, citando-se a obra de ninguém menos que Diógenes Gasparini: “DUAS SÃO AS FINALIDADES DA LICITAÇÃO. DE FATO, A LICITAÇÃO VISA PROPORCIONAR, EM PRIMEIRO LUGAR, ÀS PESSOAS A ELA SUBMETIDAS, A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA (A QUE MELHOR ATENDE, ESPECIALMENTE, EM TERMOS FINANCEIROS AOS INTERESSES DA ENTIDADE LICITANTE), E, EM SEGUNDO LUGAR, DAR IGUAL OPORTUNIDADE AOS QUE DESEJAM CONTRATAR COM ESSAS PESSOAS, CONSOANTE ESTABELECE O ART. 3º DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93” (GRIFO NOSSO). [5]

Fonte:

http://www.prrs.mpf.mp.br/app/licitacao/uploads/impugnacao_direta_distribuidora.pdf

Nesta mesma linha de pensamento o site http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6007 assim trata o tema:

VII.1) Licitações exclusivas até R\$ 80 mil

Para a utilização desta primeira forma de restrição permitida (exclusividade para pequenas empresas em certames de até R\$80 mil), no dizer do pré-citado ilustre publicista^[11], “será preciso evidenciar a necessidade e a adequação da restrição, eis que potencialmente incompatível com um dos postulados fundamentais da licitação (o acesso mais amplo dos interessados em participar do certame)”.

Além do critério acima mencionado – compatibilidade da necessidade e adequação da restrição-, mister que se observe também o artigo 49 da Lei, ao prescrever que não se aplicará este dispositivo quando não houver previsão no instrumento convocatório (art. 49, inciso I, LC nº 123/06), bem como os demais critérios dos incisos II a IV. Portanto, conclui-se que nem sempre a regra das licitações exclusivas para pequenas empresas, em razão do valor, será aplicada.

Salvo melhor juízo, entendemos que o dispositivo da exclusividade possui legalidade, porém somente deve ser aplicado quando houver público participante e apto sob pena de infringir a Lei 8.666/93.

DO MEIO FÍSICO PARA ENTREGA DO LINK

No Termo de Referências, no item 1, diz que o acesso físico do ponto de presença da Contratada deverá ser efetuado impreterivelmente através de fibra óptica.

Mais adiante diz que poderá ser utilizado como meio físico para transmissão fibra óptica, par metálico ou rádio. Logo o termo de referência se contradiz e coloca em risco a qualidade do link já que permite entrega por meio de tecnologias não indicadas para o porte do link.

Tal, como está o edital, salvo melhor juízo está aberto a entrega por qualquer tipo de tecnologia, o que não parece ser indicado.

Solicita-se a adequação do edital a fim de definir quais meios de entrega serão aceitos.

DAS EXIGENCIAS DE CONEXÃO DO PTT E LINK DE CONEXÃO INTERNACIONAL

No caso de mantida as exigências de exclusividade para ME e EPP solicitamos a retirada das exigências de conexão com 03 PTT e comprovação de Link internacional a fim de ampliar a disputa sem risco de contratação de empresa não autorizada, já que a Licença da Anatel continua sendo solicitada.

DO PEDIDO


Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Por fim solicitamos que a resposta da impugnação seja encaminhada via e-mail pelo endereço eletrônico: licitacoes.tio@redeunifique.com.br com cópia para thomaz.c@redeunifique.com.br

Nestes Termos

P. Deferimento

Timbó, 14 de agosto de 2015.


TPA Telecomunicações Ltda
Fabiano Busnardo
Sócio Administrador
RG: 2.621.657-4
CPF: 777.742.219-72

TPA Telecomunicações Ltda
Rua Gal Osório, 311 – s 604
CNPJ: 02.255.187/0001-08
Fone (47) 3382-2684