

IMPUGNAÇÃO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 008/2023

BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.601.397/0001-28, com sede na Rodovia CE-138, Trecho Pereiro CE, divisa com RN - KM-14 - Estrada de Acesso Brisa 1KM, Portão A, Prédio 02, Entrada 03, Térreo, Pereiro, Ceará, CEP: 63.460-000, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no §1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/2002 e no item 22 do instrumento convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, cujas razões fáticas e jurídicas se encontram expostas a seguir.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre demonstrar a tempestividade da presente Impugnação, tendo em vista que o item 1.1 do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO N° 008/2023 prevê que as impugnações podem ser realizadas em até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

Considerando que a sessão será aberta em 28 de dezembro de 2023, não restam dúvidas a respeito da tempestividade e cabimento da presente impugnação, que merece ser acolhida em sua integralidade, conforme se passa a demonstrar.

II. SINOPSE DOS FATOS

Trata-se de PREGÃO ELETRÔNICO N° 008/2023, no qual tem como objeto *“Registro de Preços visando a possível contratação e prestação de Serviços de Comunicação Multimídia - SCM banda larga internet banda larga, a serem providos através de meio físico terrestre, utilizando cabo com condutor metálico e/ou fibra ótica, com instalação, comodato de aparelhos, suporte e configuração, para atendimento às necessidades de comunicação da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana/SE”*

A empresa BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A pugna pela alteração do Edital “a fim de corrigir vício contido no ato convocatório que compromete a COMPETITIVIDADE do procedimento licitatório”, nos termos que passa a expor:

“... a empresa BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A está convicta de que a exigência de previsão de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte – está em desconformidade com os requisitos expressos na legislação de regência...”

Isso porque o edital não estabeleceu a possibilidade alternativa da ampla participação.”

III – DA ANÁLISE

O certame anunciado pelo edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2023, grava a exclusividade de participação apenas para microempresas e empresas de pequeno porte, onde delimita a participação no pregão. Segundo consta no instrumento convocatório, participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

O objeto licitado é o registro de Preços visando a possível contratação e prestação de Serviços de Comunicação Multimídia - SCM banda larga internet banda larga, a serem providos através de meio físico terrestre, utilizando cabo com condutor metálico e/ou fibra ótica, com instalação, comodato de aparelhos, suporte e configuração, para atendimento às necessidades de comunicação da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana/SE

Ocorre que o presente certame gravado de exclusividade trará restrição a ampla participação e concorrência, bem como possibilidade de certame deserto, caso não haja empresas ME ou EPP com capacidade e expertise para prestar os serviços, bem como impedirá o órgão de alcançar a oferta mais vantajosa restringindo em muito a participação.

O artigo 49 da Lei nº 123/2006, traz as exceções à regra de exclusividade insculpida no artigo 48, assim estabelecidas: 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;

A participação é EXCLUSIVA a MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

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, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei,

O certame anunciado pelo edital do PREGÃO ELETRÔNICO N° 008/2023, grava a exclusividade de participação apenas para microempresas e empresas de pequeno porte, onde delimita a participação no pregão. Segundo consta no instrumento convocatório, para todos os itens a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do inciso I, art. 48 da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006.

Para gravar a exclusividade se faz necessário observar os parâmetros legais desde a fase preparatória, e fazer constar expressamente no edital, que o certame cumpre os requisitos também do artigo 49.

No caso em quadro, não se constata o adimplemento das exigências legais contidas nos artigos 48 e 49 incisos II e III da LC 123/2006, como se demonstra a seguir.

1) NÃO APRESENTAÇÃO DO QUANTITATIVO MÍNIMO DE FORNECEDORES ENQUADRADOS COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE:

A previsão contida no artigo 49 inciso II é clara, a exclusividade não tem lugar quando não existir um quantitativo mínimo de 03 (três) fornecedores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte e com capacidade de atender às exigências do termo, sediados no local ou na região da prestação do serviço.

Trata-se de requisito que deve ser aferível de imediato no momento da abertura do certame, razão pela qual deve constar de forma clara no instrumento convocatório qual o universo de fornecedores possíveis ao caso.

A imposição vem expressa no Decreto n° 8.538/2015, em seu artigo 2º, inciso I, que determina às entidades contratantes instituir ou adequar cadastro próprio para identificar as ME e EPP no local e região, bem como linha de fornecimento.

É necessário que haja fornecedores locais ou regionais, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, bem como as características necessárias a atender as exigências do certame, garantindo a efetividade do processo seletivo e que não haja prejuízo à Administração Pública.

Não é demais lembrar que independentemente do instrumento em que previsto, se for integrar o sistema de normas licitatórias, o comando legal deve ser analisado e interpretado sob a ótica do conjunto princípio logico próprio.

Nada mais adequado, portanto, aos princípios da busca da proposta mais vantajosa, supremacia do interesse público e efetividade, que se tenha o cuidado de verificar previamente se há no local ou regionalmente fornecedores que atendam às limitações legais, evitando um certame deserto.

Sob tal enfoque, constata-se que cabe ao órgão licitante realizar, na fase interna, pesquisa que garanta a existência de ao menos 03 (três) fornecedores locais ou regionais, enquadrados como ME ou EPP e que atendam aos demais requisitos do certame, sendo que tal informação, obrigatoriamente deve ser incorporada à fase externa da licitação, compondo o corpo documental que instrui o procedimento de seleção.

Neste sentido é a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO OU CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR - EDITAL QUE PERMITIU A PARTICIPAÇÃO APENAS DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - HIPÓTESES DO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2016 NAO EVIDENCIADAS - SENTENÇA DE PROCEDENCIA CONFIRMADA. 1. O incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte se traduz em política econômica de desenvolvimento social e regional. Prestigia-se o pequeno negócio na busca de amplitude comercial futura, com geração de emprego e renda. O art. 170, IX, da CF/88, traduz exatamente essa orientação. Ocorre que, muito embora o art. 48 da LC 123/2016 autorize a contratação exclusiva com EPP ou ME nas compras de até R\$ 80.000,00, o art. 49 da mesma lei elenca as hipóteses em que tal regra não se aplica: a) quando inexistente pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório ; ou b) se não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. [...] A regra é que as microempresas e empresas de pequeno porte gozem de privilégios na contratação com o Poder Público (art. 5-A da Lei 8.666/1993), sem impedimento quanto aos demais concorrentes. Todavia, optando a Administração pela restrição da competição, as hipóteses do art. 49 da LC 123/2016 devem ser todas descartadas. Quanto a esse aspecto, o impetrado não demonstrou a existência de pelo

menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (inc. II). Aliás, como apontado pela Juíza de Direito Aline Vasty Ferrandin: "além da impetrante, apenas outras duas empresas - estas classificadas como Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP) - manifestaram interesse na disputa, o que autoriza concluir pela inexistência do mínimo legal de fornecedores enquadrados na LC n. 123/06 que justifique a exclusividade do certame" (evento 31 da origem). Depois, também não houve indicação de que o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte seja verdadeiramente vantajoso para a Administração (inc. III). Pelo contrário, a restrição à viabilidade de competição tende a trazer prejuízo aos cofres públicos. O edital de pregão n. 49/2019 também não traz justificativa para o impedimento. [...] No caso concreto, não há demonstração de que tenham sido atendidos aos requisitos do art. 49, incs. II e III, da LC 123/2016, de sorte que é de ser afastada a limitação do certame à participação exclusiva de microempresas ou empresas de pequeno porte. 2. Remessa desprovida. (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50003787120198240126 TJSC 5000378-71.2019.8.24.0126, Relator: HELIO DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 20/10/2020, 5ª Câmara de Direito Público)

Entretanto, de mera análise do Edital e da documentação, verifica-se que não se constata existência de empresas ME e EPP no local ou região, portanto, se permanece a exclusividade restrita, é possível um certame deserto.

Caso haja a participação dos fornecedores ME e EPP mas sejam desabilitados, impugnados, não possuam estrutura ou mesmo preço vantajoso para atender o objeto licitado, a Administração Pública não terá outros fornecedores de empresas médio e grande porte como participante no certame para contratação.

Diante disso, imperioso a reforma do termo do edital para retirar a exclusividade e permitir a ampla participação e concorrência, e evitar refazer todo o processo licitatório, bem como a Administração obter proposta vantajosa.

EXCLUSIVIDADE DESVANTAJOSA

A Lei Complementar nº123/06 também afasta a exclusividade, quando o tratamento privilegiado se mostrar desvantajoso para a Administração. De acordo com o artigo 9º, II, do Decreto federal nº 6.204/07, considera-se desvantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

De outro Norte, há que destacar-se ainda a imprescindibilidade da demonstração, no Termo Referencia ou instrumento convocatório, de que a aplicação do disposto no artigo 48, não onera o órgão licitante, nem representa prejuízo ao objeto a ser contratado.

Ainda em análise do Edital e seus anexos constatou-se que não há nenhuma menção a tal requisito expresso no artigo 49, III da Lei 123/2006, o que também é causa de afastamento da exclusividade expressa no termo.

Tendo em vista que o objetivo da Administração no processo licitatório é proporcionar aos licitantes a ampla competitividade para obtenção da proposta mais vantajosa, mas sempre em conformidade com a legislação.

O artigo 3º da Lei 8.666/93, veda ao agente Público prever nos Editais cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo do processo licitatório, por ofensa aos princípios da Isonomia e Competitividade, especialmente no inciso I do parágrafo 1º: 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 ... I - É vedado aos agentes públicos: - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter 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.

Assim, mesmo que o valor estimado da licitação seja inferior a R\$ 80.000,00, a Administração deve ampliar a participação para entidades de grande e médio porte, se a exclusiva participação de micro e pequenas empresas contiver risco de prejuízo à satisfatória execução do conjunto ou complexo do objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

0800 281 1300 | licitacoes@grupobrisanet.com.br | brisanet.com.br

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGAO ELETRONICO. RESTRIÇÃO DO CERTAME A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSENCIA DE VANTAGEM A ADMINISTRAÇÃO. PREJUIZO AO ERARIO. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. [...]4) Por outro lado, a Lei Complementar nº 123/2006 excepciona a aplicação dessa regra nas hipóteses previstas no art. 49, dentre as quais se inclui a ausência de vantagem para a Administração. 5) Quanto ao pregão objeto dos autos, a comparação dos preços dos mesmos medicamentos licitados com os alcançados em pregões efetuados nos Municípios de Bom Jesus do Norte e São Gabriel da Palha, em que houve ampla concorrência, resultou na exorbitante diferença de R\$ 233.025,35. 6) Com efeito, revela se minimamente demonstrado que o procedimento adotado pelo Município recorrido pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública. 7) Recurso provido. Agravo interno prejudicado. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo interno. Vitória, 12 de setembro de 2017.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DESEMBARGADOR RELATOR. (TJ-ES – AI: 00006554520178080044, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/09/2017, SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 20/09/2017). 7 27. A constatação da ilegalidade de Cláusula aposta no instrumento convocatório, em especial, aquela que

ataca um dos pilares fundamentais do sistema principiológico das licitações, qual seja, a isonomia entre concorrentes e a garantia de vantajosidade para a Administração Pública, fulmina toda a viabilidade do certame. 28. A lei permite que a administração afaste a regra restritiva de exclusividade e amplie a licitação, permitindo que as demais empresas participem, nos termos do artigo 45 inciso II da Lei nº 123/2006. Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; II – não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; 29. Conclui-se que, ausentes no instrumento as condições de sustentação de validade e legalidade para a participação exclusiva de micro e pequenas empresas, deve ser de imediato excluído do edital em apreço, pois, o certame ocorrendo restrito, poderá resultar em vinculação de contratação de uma proposta vencedora não vantajosa, atraindo um contrato prejudicial à Administração Pública

IV - DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer:

- a) Seja recebida e processada a presente impugnação, eis que própria e tempestiva;
- b) Seja a mesma acolhida para:
 - b.1) Retificar as disposições do certame, retirando a exclusividade do certame, em especial para alterar o preâmbulo do edital, que estabelecem a participação exclusiva a

microempresas e empresas de pequeno porte, alterando para permitir a participação de outras empresas de médio e grande porte também, ampliando a concorrência e participação, com intuito de evitar certame deserto e obter a melhor proposta;

b.2) Subsidiariamente, retificar o edital, impugnado, para permitir a participação de outras empresas médio e grande porte, para na hipótese de não se atingir o número mínimo de três (03) licitantes nessa condição ou não sendo vantajoso o resultado, conforme determina o artigo 45, II da LC nº 123/2006.

Ademais, requer a consequente republicação e reabertura do prazo inicialmente estabelecido, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

Pereiro/CE, 22 de dezembro de 2023.

josivanfernandes@grupobrisanet.com.br



Assinado

Josivan Fernandes de Queiroz

D4Sign

BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A

CNPJ sob o nº 04.601.397/0001-28

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO N° 008-2023 pdf

Código do documento 748ea065-99de-49af-bb0f-899670fa7c7e



Assinaturas



Josivan Fernandes de Queiroz
josivanfernandes@grupobrisanet.com.br
Assinou como parte

Josivan Fernandes de Queiroz

Eventos do documento

22 Dec 2023, 09:39:21

Documento 748ea065-99de-49af-bb0f-899670fa7c7e **criado** por JOSIVAN FERNANDES DE QUEIROZ (18a4bb08-88cf-4d4b-8d7e-4270fb090f63). Email:josivanfernandes@grupobrisanet.com.br. - DATE_ATOM: 2023-12-22T09:39:21-03:00

22 Dec 2023, 09:40:02

Assinaturas **iniciadas** por JOSIVAN FERNANDES DE QUEIROZ (18a4bb08-88cf-4d4b-8d7e-4270fb090f63). Email: josivanfernandes@grupobrisanet.com.br. - DATE_ATOM: 2023-12-22T09:40:02-03:00

22 Dec 2023, 09:40:10

JOSIVAN FERNANDES DE QUEIROZ **Assinou como parte** (18a4bb08-88cf-4d4b-8d7e-4270fb090f63) - Email: josivanfernandes@grupobrisanet.com.br - IP: 187.19.232.14 (187-19-232-14-tmp.static.brisanet.net.br porta: 51328) - Documento de identificação informado: 928.996.923-72 - DATE_ATOM: 2023-12-22T09:40:10-03:00

Hash do documento original

(SHA256):c0e2e6a3de4479ba7e5c64d9995b08bf6d30f2eb7dfbcf526aa8260ef2b7430c
(SHA512):42f34820a21c91e7511689adb584222e436a5710a855fd61f9c11193f75329ba4450931a09073fa805d6e60b4fa7a6e5d331cd4577d9cff0a1d01cd1924c85a7

Esse log pertence **única e exclusivamente** aos documentos de HASH acima

Esse documento está assinado e certificado pela D4Sign