



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital.

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 2705.01/2019.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS NO FORNECIMENTO DE 1.140 GB DE LINK DEDICADO DE INTERNET, DESTINADOS AS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXO DO EDITAL.

IMPUGNANTE: BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA – CNPJ: 04.601.397/0001-28.

IMPUGNADO: PREGOEIRA OFICIAL.

DAS INFORMAÇÕES:

1. A Pregoeira Oficial do Município de Acaraú, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA – CNPJ: 04.601.397/0001-28, localizada a Rodovia CE-138, s/n, TRECHO PEREIRO - CE DIVISA COM RN - KM14 ESTRADA DE ACESSO BRISA 1KM - PORTAO A PREDIO 2 - ENTRADA 3 TERREO, Pereiro, Estado do Ceará, CEP: 63.460-000 aduzimos que a presente impugnação foi interposto dentro do prazo previsto no art. 41, § 2º da Lei de Licitações nº. 8.666/93.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º 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.

DOS FATOS:

2. Preliminarmente aduzimos que insurge a presente impugnação ao edital em epígrafe pelo fato do impetrante questionar possível vício, restringindo a competitividade e igual de



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



condições, quando a exigência na fase de habilitação, precisamente no item que trata dos documentos de habilitação previsto no item 5. III – “d) e e)” – trata da qualificação econômico financeira / IV “b)” – trata da qualificação técnica, ambos do edital. Alegando que tal exigência contrariam as normas legais vigentes, no qual transcrevemos tais trechos do edital nº. 2705.01/2019:

5. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (ENVELOPE Nº 02)

III - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA:

[...]

d) Certidão Específica expedida pela junta comercial da sede da licitante, comprovando todos os atos da empresa (inscrição, enquadramento, alterações de dados etc.), não superior a 30 (trinta) dias.

e) Certidão Simplificada expedida pela junta comercial da sede da licitante, comprovando o registro da empresa e indicando o objetivo, endereço, composição da firma e o seu Capital Social Integralizado, não superior a 30 (trinta) dias.

[...]

IV - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

b) Licença para funcionamento de estação registrada neste município, emitida pela Agencia Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em nome da pessoa jurídica licitante ou de empresa com contrato de parceria SCM com a licitante.

3. A impugnante ao justificar as divergências apontadas pela comissão julgadora nos motivos desclassificação se ateve a apresentar as seguintes justificativas, (**conforme trecho extraído do termo de recurso impugnação**):

“...a empresa BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LIDA está convicta dê a exigência de licença de funcionamento de estação no Município de Acaraú, da forma como estabelecida no edital, inibe a disputa, em face de uma suposta aferição da capacidade técnica e menor preço obtido...

Através do exame acurado do edital em epigrafe, verifica-se que foi solicitado as operadoras participantes deste processo licitatório a licença para funcionamento de estação, registrada neste município (Acaraú/CE), emitida pela ANATEL, em nome da pessoa jurídica licitante ou de empresas com contrato de parceria SCM. Em que pese essa solicitação, é mister salientar que o Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, rio regime privado, e que possibilita a oferta de capacidade do



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios. Ato contínuo, ressalta-se que as estações que se valem de acessos cabeados (confinado), ou que utilizem radiação restrita, estão dispensadas de autorização, devendo apenas ser cadastradas no sistema STELIANATEL. Isso posto, não há que se falar em licença para funcionamento de estação, uma vez que a licença SCM é de âmbito nacional e às estações que utilizem os meios citados anteriormente ficam dispensados dessa obrigação.

A exigência legal para procedimentos licitatórios jamais poderá se abster dos princípios gerais para aquisição de bens e serviços em sua modalidade Pregão", tais como: Princípio da legalidade, Princípio da impessoalidade, Princípio da moralidade, Princípio da igualdade, Princípio da publicidade, Proibidade administrativa, Princípio do julgamento objetivo.

Apresentados os princípios que devem acompanhar todos os processos licitatórios, também encontramos exigências que extrapolam a razoabilidade exigida nos documentos de habilitação, que se seguem:

"item III - RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONOMICA FINANCEIRA Alínea "D"- e "E" onde solicita-se 02 (duas) certidões "específica e simplificada" da junta comercial do Estado, para obtenção de informações onde já estão elencadas e expostas em vários outros documentos, tais como: Contrato Social, Balanço Patrimonial e até mesmo no comprovante de inscrição Municipal.

Não menos importante apontamos também irregularidades quanto aos valores máximos para a contratação e fornecimento do objeto desta licitação, verificamos que o preço máximo apresentado é de R\$ 18,75 (dezoito reais e setenta e cinco centavos), todavia este preço fica estipulado para pontos de conexão tanto para links de 20Mbps bem como 550Mbps, não havendo alternativas de obtenção de menor preço para as velocidades maiores, em se tratando de licitação de menor preço por item.

A empresa Brisanet, pessoa jurídica com ampla "expertise" no fornecimento de links de internet para pessoas físicas e jurídicas aguardando uma maior disputa entre as empresas participantes do referido edital deveria adotar-se o critério de julgamento para esta licitação para MENOR PREÇO GLOBAL, diferentemente do apresentado no item 7 - DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS - adendo 7,2, sendo a melhor opção para o fornecimento do objeto com melhor eficácia e qualidade na prestação do serviço, sendo inclusive mais assertivo possíveis resoluções de problemas técnicos apresentados, pois os circuitos a serem verificados pertencem a uma mesma empresa."

DO DIREITO:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



4. Quanto aos questionamentos apontados no feito impugnado restou comprovado que de fato as exigências ora impugnadas para o objeto a ser contratado podem restringir o caráter competitivo na fase de habilitação, como é o caso.

5. Contudo, cumpre esclarecer quanto a exigência de Certidão Simplificada da junta comercial, prevista no item 5. III – “e)” do edital, tal exigência deveria esta prevista na ocasião do credenciamento, pois as microempresas e empresas de pequeno porte poderão participar da licitação em condições diferenciadas, na forma prescrita na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, devendo para isso, declara, para fins legais, sob as penas da lei, que cumprem os requisitos legais para qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, que estão aptas a usufruir do tratamento favorecido nos seus artigos 42 a 49 e que não se enquadram nas situações relacionadas no §4º do artigo 3º da citada Lei complementar, sob pena de assim não fazer, não poder usufruir dos benefícios concedidos pela referida lei.

6. Sobre a divulgação prévia dos valores estimados pela administração por item, conforme fica evidenciado no Termo de Referência – Anexo I do edital. O recorrente cita que os mesmos são estimativos considerados “preços máximos”. O TCU determina que os preços sejam divulgados nas modalidades tradicionais. Ou seja, para o certame em questão por trata-se de licitação na modalidade de Pregão Presencial, regida por normas específicas qual seja a Lei Federal nº. 10.520/2002.

7. Portanto, a norma regedora não estabelece como exigência a divulgação de preços de referência. Uma vez que o objeto do pregão é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração qual vantagem seria divulgar os preços estimados? Para a administração nenhuma. Informamos ainda que a Pregoeira ao analisar, quando do julgamento do processo, os preços informados na formulação dos itens/lotos poderá após negociação informar que os valores apresentados pelas empresas estão ou não dentro da margem estimada pela administração. Informamos ainda que a divulgação dos preços de referencia do pregão somente é exigido quando estes forem parâmetros de critério de aceitabilidade das proposta de preços. No caso do pregão, a



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa, conforme **Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 51 do TCU**, vejamos:

Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”. Para a outra corrente, que “abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera “a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar “a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, “o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”. A fixação de preços máximos, tanto



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”. **(Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011).**

8. Contudo há que se esclarecer que os preços registrados no termo de referencia não podem ser confundidos com preços máximos. Para entendermos melhor tal problemática, que por vezes se confundem, citamos posicionamento jurisprudência do TCU, conforme Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011:

Pregão para registro de preços: 4 – Preço máximo não se confunde com valor orçado ou de referência

Ainda em relação à representação na qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, esclareceu o relator que, **“‘orçamento’ ou ‘valor orçado’ ou ‘valor de referência’ ou simplesmente ‘valor estimado’ não se confunde com ‘preço máximo’.** O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem”. O orçamento, então, deveria ser fixado em razão de disposições legais. Já a divulgação do valor de referência, e do preço máximo, quando este for fixado, seria diferente. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra, conforme o relator, é contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, haveria, necessariamente, a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar, facultando-se, tal divulgação, no caso do pregão, no qual “os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório”. Por conseguinte, “caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los”. Não caberia, portanto, recomendar ao Ministério da Saúde, como sugerido pela unidade técnica que no Pregão Presencial SRP nº 208/2010 o orçamento estimado contivesse “a informação de preço estimado máximo para a contratação, em atenção ao art. 40, X, da Lei 8.666 c/c art. 9º, III, do Decreto 3.931/2001”. Para o relator, a recomendação adequada, e que, inclusive, deveria ser estimulada, seria quanto à divulgação do orçamento estimativo nos pregões a serem realizados, em linha com a jurisprudência do TCU. Após o voto do relator nesse sentido, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1178/2008, do Plenário. (grifo nosso)

9. Pois bem, conforme citamos a divulgação dos preços unitários e totais informados no Termo de Referência – Anexo I do edital de licitação em comento trata-se de posicionamento realizado pela Administração, com base em amplo levantamento de mercado, através de coletas de preços, como limitador ou orientador para que a Pregoeira se balizará quanto do seu julgamento. No objetivo central de realizar a contratação de preços dentro do princípio da razoabilidade e proporcionalidade nas regras de mercado. Desse modo justifica-se tal disponibilização para efeito de conhecimento por parte dos licitantes.

10. Tais fatos poderão ser corrigidos por adendo ao edital, como forma de corrigir o feito. Não comprometendo desse modo a competição do certame nem muito menos a igualdade de condições. Uma vez que o que se busca é ampliar o universo de participantes ao processo, como forma de atender aos princípios consagrados no art. 3º da Lei 8.666/93.

11. É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

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



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



**MUNICÍPIO
VERDE**

igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

12. Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

13. Outro princípio que seria descumprido e não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

14. Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

15. É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

16. Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (grifo nosso).

17. Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

18. O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

*"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)".*

19. Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

DECISÃO:

20. Analisadas as razões impugnadas no feito, a Pregoeira Oficial, **RESOLVE CONHECE-LAS**, para considerá-las **parcialmente** no mérito, dando justo e legal **PROVIMENTO** a impugnação ora em comento, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados, de modo que realmente se devem considerar os argumentos da impetrante.

21. Determinando as seguintes alterações ao edital em epígrafe, através de termo de adendo ao edital ou submetido à autoridade superior para possível ato de revogação, para melhor adequação técnica:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



- **Alteração nas condições de habilitação previstas no edital convocatório, com a exclusão dos seguintes itens:**
 - 1 – Retirada da exigência conjunta de apresentação na fase de habilitação da Certidão Simplificada e Específica da Junta Comercial (colocando apenas a Certidão Simplificada como requisito facultativo na fase de credenciamento junto a declaração de ME/EPP, para empresas que queiram ou se enquadrem nessa condição diferenciada);
 - 2 - Alteração na condição de habilitação prevista no item 5. IV – “b)” do edital, com a alteração do “*licença para funcionamento de estação registrada neste município*”;
 - 3 – Alteração no critério de julgamento para menor preço global, colocando os vários itens em lotes que guarde similaridade, como é o caso. Por considerar mais viável tal procedimento;
 - 4 – Retirar a divulgação de preços estimados, uma vez que tal informação por tratar de pregão é facultativo como já se manifestou o TCU. Permanecendo junto ao processo administrativo interno, como referencia de preços a serem analisados.
- **O prazo de abertura do certame será reaberto, pelas condicionantes previstas no art. 21, §4º da Lei 8.666/93. Caso seja a melhor opção a ser realizada.**

Acaraú/CE, 13 de junho de 2019.


Ana Flávia Teixeira
Pregoeira do Município de Acaraú/CE