



À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE FAZENDA RIO GRANDE – ESTADO DO PARANÁ

Pregão Eletrônico n.º 79/2023

Processo Administrativo n.º 196/2023

LIGGA TELECOMUNICAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 04.368.865/0001-66, com sede na Rua Vicente Machado, 1001, Bairro Batel, CEP: 80420-011, Município de Curitiba/PR, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Licitação n.º 79/2023, na forma do seu item 8 e do artigo 41, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, em decorrência das incongruências identificadas no instrumento convocatório, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Processo Licitatório na modalidade de Pregão na sua forma Eletrônica sob o n.º 79/2023, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de serviços de link dedicado ponto a ponto para atendimento ao Armazém da Família.

Verifica-se, todavia, que embora se considere acertada a modalidade licitatória escolhida, há alguns regramentos do instrumento podem ser aperfeiçoados, visando a melhor competitividade e isonomia entre os concorrentes, princípios basilares do certame.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se que o item 8.1 do Edital prevê que qualquer interessado é parte legítima para apresentar impugnação ao presente Edital, desde que o faça com antecedência de até 03 (três) dias úteis da data fixada para a abertura da sessão pública e recebimento das propostas:



ROBERLEI QUEIROZ

CONSULTORIA JURÍDICA

— DESDE 1999 —



8.1. É facultada a qualquer interessado a apresentação de impugnação ao ato convocatório do PREGÃO e seus anexos, observado, para tanto, o prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas.

8.1.2. A decisão sobre o pedido de impugnação será proferida pela autoridade competente no prazo de 02 (dois) dias úteis, a contar do recebimento da peça indicada por parte da autoridade referida, que, além de comportar divulgação, deverá também ser juntada aos autos do PREGÃO.

A par disso, considerando que as propostas serão recebidas desde a divulgação do Edital até a data e horário da abertura da sessão pública, que está programada para o dia 06/10/2023, há de se considerar tempestiva a presente impugnação.

III. DA PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME

Levando em consideração as particularidades no qual um Pregão para os serviços de prestação de Telecomunicações se insere, é impositiva a suspensão para proceder às correções necessárias e enfim republicar o Ato Inaugural, viabilizando assim a competitividade e isonomia entre os concorrentes.

IV. DO MÉRITO

O presente Processo Licitatório tem como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de serviços de link dedicado ponto a ponto para atendimento ao Armazém da Família.

Aliás, a presente licitação aplica o tratamento diferenciado previsto no artigo 48, inciso I da Lei Complementar 123/2006, destinando a participação exclusiva das Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual, sendo uma das condições à participação a empresa estar enquadrada em uma dessas condições.



ROBERLEI QUEIROZ

CONSULTORIA JURÍDICA

— DESDE 1999 —



4. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO:

4.1. LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MPE's: poderão participar desta licitação, nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar Federal nº 123/06, alterada pela Lei Complementar 147/14, apenas as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais, pertencentes ao ramo de atividade pertinente ao objeto licitado.

4.2. Consideram-se Micro e Pequenas Empresas aptas à participação no certame aquelas que preenchem os requisitos do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, e que não se enquadrem em nenhuma das situações descritas no parágrafo 4º do referido art. 3º.

A respeito da exclusividade, sabe-se que o artigo 48, inciso I da Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece que as licitações que tiverem o seu valor máximo limitado a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) sejam destinadas à participação exclusiva de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”

Contudo, para a incidência dos benefícios previstos nos artigos 47 e 48 do Estatuto das Microempresas e Pequenas Empresas deve, em todos os casos, ser observada as regras definidas pelo artigo 49 da mesma norma, que prevê:

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

I - (Revogado);

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, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser



feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.”

Assim, os **requisitos** para a realização de licitação com a participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte são a presença de no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos classificados como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte com sede no local ou região com capacidade de cumprir com o objeto licitado, ser vantajoso para a Administração Pública o tratamento diferenciado, além do item ou lote da contratação ter valor máximo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Importante destacar que no caso da existência de 3 (três) fornecedores, há duas linhas de raciocínio.

Primeiramente, é necessário que a Administração Pública verifique e demonstre a existência de 3 (três) fornecedores enquadrados como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte sediadas no local capazes de cumprir com o disposto no Edital ainda **na fase interna da licitação**.

Em um segundo momento, este requisito deve ser observado não só na fase interna, mas também no decorrer da disputa, como um requisito de participação mínima no certame. Em outras palavras, cabe a Administração Pública **verificar se houve a efetiva participação no certame de no mínimo 3 (três) fornecedores enquadrados como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**, sob pena de violação ao Princípio da Ampla Competitividade, da Isonomia, da Eficiência, da Razoabilidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A título de exemplo, em uma licitação cujo valor é de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e exclusiva a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no mínimo 03 (três) empresas capazes de cumprir com o instrumento convocatório deverão efetivamente participar do certame visando assegurar uma mínima competitividade.



A respeito do tema, leciona o Professor Marçal Justen Filho¹:

“A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob este prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver uma efetiva e concreta competição entre pequenas empresas. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores em condições de participar do certame. Essa será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita a participação de pequenas empresas. No entanto, a validade da licitação dependerá da efetiva participação de pelo menos três licitantes em condições de efetiva competição.”

Portanto, cabe a Administração Pública verificar, ainda na fase interna do Processo Administrativo, a existência de 3 (três) fornecedores aptos a cumprirem com as disposições editalícias.

A propósito, a simples indicação de CNPJ não é suficiente para comprovar ou demonstrar a **capacidade de cumprir com o objeto licitado**. Isso porque, os serviços de Telecomunicações precisam de um estudo técnico para constatar a viabilidade da prestação do serviço no local indicado, pois caso a instalação seja em um local em que a licitante não tem cobertura, será necessário se considerar outros custos (de instalação, cabeamento, estrutura, entre outros) para a elaboração da proposta.

Pode-se dizer, então, que a simples existência de empresas enquadradas como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte não possuem capacidade de comprovar a aptidão para o cumprimento das disposições editalícias.

Aliás, neste sentido é o entendimento das Cortes de Contas, conforme trecho do Acórdão n.º 1275/2016 - Plenário de Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo:

¹ FILHO, Marçal Justen. O Estatuto da Microempresa e as licitações Públicas, ver. e atual., de acordo com a Lei Complementar 123/06 e o Decreto Federal 6.204/2007. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2007, p.123. Citado pela Instrução 1428/20, da Coordenadoria de Gestão Municipal, peça 23, fls. 7.



ROBERLEI QUEIROZ

CONSULTORIA JURÍDICA

— DESDE 1999 —



“De posse desses elementos e limitando-se ao tema aqui analisado, quando a Administração Pública define que a licitação se enquadra nesse limite monetário, deve ela, ainda na fase interna, ou seja, anterior ao lançamento do edital, proceder a uma verificação para saber se na região há no mínimo 3 empresas que se enquadrem na definição de ME ou EPP.

Essa averiguação prévia tem por fim saber se a licitação será exclusiva para ME/EPP ou não, conforme o artigo 49, inciso II, da LC 123/06, sendo indispensável nos processos licitatórios dessa natureza.

Demais disso, após essa etapa, mesmo sendo constatado que na região há o número mínimo, ainda não significa que o certame será destinado apenas às ME e EPP sediadas naquela região, em decorrência de o inciso II do artigo 49 exigir que os fornecedores sejam capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Ou seja, não basta apenas haver o número mínimo de empresas, devem elas ter a capacidade de atender a necessidade do ente público de acordo com as especificações técnicas lançadas.

Caso isso não ocorra, há o risco de haver duas situações que a legislação procurou evitar: primeiramente, ser aberta licitação para empresa de qualquer porte, o que desatenderia a proteção conferida às ME e EPP insculpida na Constituição Federal em seus artigos 170 e 179, além da legislação já citada; por outro lado, há a probabilidade de se frustrar o certame ao ser aberto exclusivamente para ME e EPP, haja vista que poderia não ocorrer nenhuma empresa.”

Dito isso, é essencial que o Município demonstre, a partir da pesquisa de preço, que as empresas enquadradas como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com sede no local ou região possuem, de fato, capacidade de cumprir com o objeto licitado.

No caso em questão, verifica-se que para a pesquisa de preço a Municipalidade utilizou 3 (três) cotações, com as empresas LIGGA TELECOMUNICAÇÕES S.A, BRFIBRA TELECOMUNICACOES LTDA e TELEFONICA BRASIL S.A, onde nenhuma delas se enquadram nas categorias de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte ou Microempreendedor Individual.

Assim, é evidente que não consta na fase interna pesquisa de preços considerando empresas enquadradas como MEI, ME ou EPP com sede no Município de Fazenda Rio Grande, deixando a Administração Pública de observar o inciso II do artigo 49 do Estatuto das Microempresas e Pequenas Empresas.



Acrescenta-se, ainda, que os valores praticados pelas pequenas empresas devem ser compatíveis com os praticados pelo mercado para objeto similar, o que somente se obtém pesquisando preços praticados por pequenas, médias e grandes empresas, além de possuírem capacidade de cumprir com o objeto licitado.

É inegável que a pesquisa de preço, de modo geral, consegue demonstrar que a Municipalidade observou o artigo 49 da Lei Complementar n.º 123/2006 para então estabelecer a exclusividade na participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Isso porque, além de comprovar a existência de 3 (três) fornecedores enquadrados como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte aptos a cumprirem com o objeto licitado, a pesquisa de preço também consegue demonstrar a vantajosidade em restringir a participação no certame quando considera a tarifa praticada por empresas de diferentes portes.

Em outras palavras, é evidente que a ausência da adequada pesquisa de preço pode impactar negativamente na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como comprometer a livre concorrência e a igualdade de condições entre os participantes do processo licitatório.

A respeito das disposições editalícias que contrariam o princípio da Isonomia e o da Ampla Competitividade, o Tribunal de Contas da União entende que isso pode gerar a anulação do processo licitatório.

Acórdão 1097/2007 – Plenário

“A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório.”

Sendo assim, requer-se que as condições para participação na Licitação sejam adequadas à ampla concorrência, considerando que não há evidências da existência de fornecedores enquadrados como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com sede no local ou região que possuem **condições de cumprir com as disposições editalícias**, tampouco há demonstração da vantajosidade em restringir a participação no certame.



V. DO PEDIDO FINAL

Diante do exposto, requer-se:

- a)** o recebimento da presente impugnação, vez que tempestiva, na forma do item 8 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 79/2023;
- b)** a imediata suspensão do Edital n.º 79/2023;
- c)** o provimento do mérito da presente impugnação para que se faça:
 - c.1.)** a adequação do Edital quanto aos apontamentos indicados no item **IV**, procedendo-se à adequação das condições para a participação no certame à ampla concorrência, e assim, seja novamente publicado o instrumento preambular pelos meios oficiais;
- d)** ao final, como decorrência lógica dos pedidos anteriores, seja retificado ou revogado o Edital, conforme o caso.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Curitiba, 28 de setembro de 2023.

ROBERLEI QUEIROZ
OAB/PR N.º 27.616