

RADIOWAVE

T e l e c o m

Município de Viana
Processo nº 18929113

Ao


Município de Viana/ES
Setor de Licitações

Guarapari, 06 de dezembro de 2018

Ao Pregoeiro

A Brasil Radiowave Ltda – EPP, inscrita no CNPJ nº 05.780.907/0001-34, com sede na Rua Edson Germano dos Santos, 56, São Judas Tadeu, Guarapari/ES, vem por meio deste solicitar a impugnação ao edital do Pregão Presencial tombado sob o nº 102/2018, conforme documento anexo.

Atenciosamente,



Brasil Radiowave Ltda - EPP



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

REF.: Edital de Pregão Presencial nº

102/2018

Processo Administrativo nº 4899/2018

BRASIL RADIOWAVE LTDA-EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente registrada no CNPJ sob o nº. 05.780.907/0001-34, com sede na Rua Edson Germano dos Santos, nº. 56, São Judas Tadeu, Guarapari/ES – CEP: 29.200-520, por seu representante legal, **Rodrigo Zan Souza**, neste ato por seus Advogados, com Instrumento Procuratório *in fine*, endereço na Rua Dr. Jairo de Mattos Pereira, 600, salas 504/505, Ed. Praia Corporate, Praia da Costa, Vila Velha – ES, CEP: 29101-310, telefone (27) 3534.4546, contato@postaydiasepoli.com.br, com fulcro no Art. 3º da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações c/c Art. 12 do Decreto Federal nº 3.555/00, tempestivamente interpor **IMPUGNAÇÃO** ao edital de Pregão Presencial tombado sob o nº 102/2018 pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos.

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Secretaria Municipal de Viana
Processo nº 18929/18

I. DA TEMPESTIVIDADE

Consoante disposição do art. 12 do Decreto Federal nº 3555/00, até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar** o ato convocatório do pregão.

Lastreando o citado Decreto, o §2º do Art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, também é claro em sua previsão, dispondo:

§ 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.

Por sua vez, o edital também trás regulamentação ao instituto da impugnação, remetendo-nos ao item 8.1, de modo que dela se extrai o prazo de interposição.

Desta feita, interpõe a presente impugnação na data de 05/12/2018, contando que abertura aconteceria em 11/12/2018 às 08h00m, ou seja, no quinto dia útil que antecede a abertura dos envelopes, justamente para que a Comissão tenha tempo hábil para analisar, julgar e suspender a abertura, respeitando os prazos legais que lhe são impostos, pela inteligência do §1º do Art. 12 do Decreto Federal 3.555/00 c/c Item 7.3 do Edital.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de procedimento licitatório, operacionalizado na modalidade de Pregão Eletrônico, registrado sob o nº. 102/2018, cujo objeto, conforme descritivo da Seção I do

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

termo de referência, é o REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE DADOS, ATRAVÉS DE CABEAMENTO DE FIBRA ÓPTICA COM ABRANGÊNCIA EM TODO O TERRITÓRIO MUNICIPAL, BEM COMO A CONTRATAÇÃO DE 01 CIRCUITO DE ACESSO DEDICADO À INTERNET, FULL DUPLEX SÍNCRONO, PARA ATENDER AS DEMANDAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE VIANA/ES

Como regra do procedimento (art. 3º, II, da Lei 10.520/2002), o edital deve dispor seu objeto, e suas respectivas condições e termos, com o máximo de clareza e objetividade, sendo absolutamente vedadas quaisquer especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Constata-se que a vedação de especificações que vão além do absolutamente necessário para o alcance do objetivo licitatório, seja em relação à prestação de serviços, seja em relação à compra de produtos, é garantia importantíssima para a realização de uma licitação justa, isonômica, e dentro da legalidade. Devem, por isso, os requisitos de qualificação técnica e todas as demais exigências presentes no Termo de Referência estar diretamente atrelados a reais necessidades do Órgão Licitante.

Apesar disso, é possível verificar no edital, requisitos de qualificação técnica que não são essenciais para a prestação do serviço que será realizado pelo licitante vencedor, uma vez que superam excessivamente a necessidade de um município, o que viola a vedação de especificações excessivas e desnecessárias.

Verifica-se tal situação nos itens 10.6 e 10.10 do Termo de Referência, quais sejam:

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Secretaria Municipal de Viana

Fis Nº 05

Processo Nº

18929118

10.6 A licitante deve possuir Pop's (Pontos de Presença), isto é, pontos de acesso em que a Contratante se conecta à internet, em no mínimo 02 (duas) capitais nacionais ou ter conexão ao serviço de Internet provido uma operadora com backbone Internet de abrangência nacional que possua no mínimo 02(dois) Pop's em 02 (duas) capitais nacionais.

10.10 Contrato com a concessionária de energia elétrica para comprovar existência de autorização para lançar cabos em postes localizados em vias urbanas.

No que tange ao item 10.6, é exigido que o licitante garanta acesso à internet ao órgão contratante em, no mínimo, duas capitais nacionais. Ora, se a contratação do serviço, conforme objeto previsto no item 1.1 do Termo de Referência, será para prestação de serviços de transporte de dados com abrangência em todo o território municipal, e para circuito de internet que atenda as demandas de Secretarias Municipais do Município de Viana, qual a necessidade de garantir acesso em locais que fujam a municipalidade? E mais, em capital que saia até mesmo do Estado do Espírito Santo?

Por sua vez, o item 10.10, exige que o licitante tenha contrato com a concessionária de energia elétrica antes mesmo de ter sido eleito vencedor do certame. Faria sentido a exigência de que, no ato da assinatura do contrato, o vencedor da licitação apresentasse o contrato com a concessionária, ocorre que, estando o subitem 10.10 dentro do item "Qualificação Técnica", tal requisito é exigido até mesmo para participação da licitação.

Por que motivo uma empresa teria o contrato pré-estabelecido com a concessionária de energia elétrica sem saber se precisará dos serviços oferecidos por ela? Tal relação contratual será certamente necessária para pôr em prática o objeto do contrato de licitação, porém, somente após a vitória da licitação, e a certeza da contratação pelo Município, no ato da assinatura do contrato, é que seria razoável a exigência da

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Município Municipal de Viana
Fis Nº do Processo Nº 19929/18

apresentação do contrato com a concessionária de energia elétrica. Antes disso, não se verifica a necessidade e plausibilidade da exigência.

Nesse sentido, verifica-se que as condições apresentadas ultrapassam o limite da razoabilidade, violam a lei, e prejudicam a competitividade do certame. Além disso, quebram a condição de paridade entre os licitantes, infringido o princípio da Isonomia, que é basilar no campo da licitação pública.

Deste modo, é de fácil constatação a existência de elementos prejudiciais à objetividade do edital, pois que consta com requisitos de qualificação técnica excessivos e desnecessários, que afetam diretamente a ampla competitividade.

Assim, deve a presente impugnação ser acolhida, para a devida suspensão e retificação do edital nos pontos ora apresentados.

III. DA FRUSTAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO LICITATÓRIO (Art. 3º, §1º, I, 8.666/93)

O Edital aqui rechaçado, como já supracitado, traz como um dos requisitos de qualificação técnica a "apresentação de contrato com a concessionária de energia elétrica para comprovar existência de autorização para lançar cabos em postes localizados em vias urbanas". Ou seja, o licitante terá que comprovar a contratação da concessionária, despendendo alto valor, sem nem mesmo saber se precisará dos seus serviços.

Ora, que empresas conseguirão cumprir com esse requisito? E mais, qual a pertinência de tal requisito, se é perfeitamente possível que o vencedor da licitação venha, após sinalização do Município acerca da intenção de contratação do serviço, contratar com a

www.postaydiasepli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

concessionária e apresentar o contrato à Administração no ato da assinatura do contrato administrativo?

É indubitável que tal exigência configura-se como ato totalmente prejudicial ao caráter competitivo da licitação, pois que, acarretará diminuição do número de participantes, já que só participarão empresas que, por algum motivo diverso, já possuam contrato com a concessionária de energia, o que, por sua vez, causará menor quantidade de ofertas, maiores preços, e levará, conseqüentemente, ao desrespeito também da economicidade do Pregão em questão.

Como exposto nos tópicos próprios, a especificação excessiva, irrelevante ou desnecessária afeta o interesse de muitos na participação, reduzindo a competitividade e a possibilidade da Administração Pública alcançar a proposta realmente mais vantajosa.

Ora, se o objeto da licitação pode ser plenamente alcançado com o cumprimento de menos requisitos de qualificação técnica, é evidente que mais licitantes estarão aptos a participar do processo licitatório, o que prestigiará o princípio da competitividade, que é, ou ao menos deveria ser, a essência e objetivo maior de qualquer licitação, de forma que todo e qualquer item previsto nos requisitos técnicos só devem estar previstos se, e somente se, forem estritamente necessários.

Nesse sentido, reforça-se o excesso e da qualificação técnica exigida no item 10.10 do Termo de Referência, uma vez que impedirá a participação de considerável número de empresas, quando seria perfeitamente possível, e sem prejuízo algum para a Administração, que tal requisito viesse a ser exigido tão somente no momento da assinatura do contrato administrativo.

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Município de Viana

Processo nº 08/1972917

Nessa linha, o item 10.6 do Termo de Referência se encontra na mesma situação da apresentada acima acerca do item 10.10, frustrando igualmente o caráter competitivo da licitação ao exigir que o licitante possua Pop's em no mínimo duas capitais nacionais.

Ora, não se vislumbra justificativa plausível para que se cobre de uma empresa licitante em certame cujo objeto é a prestação de serviços de internet no limite do Município, a oferta de conexão em no mínimo duas capitais nacionais.

Trata-se, nitidamente, de especificação não somente excessiva, como também desnecessária e irrelevante, já que, vale repetir, a delimitação territorial da prestação de serviços licitada prevê expressamente tão somente a área do Município de Viana, de forma que a garantia de oferta da conexão de internet com abrangência nos limites territoriais do Município seria suficiente ao cumprimento do objeto contratual.

Pelo exposto, restou amplamente demonstrado o prejuízo ao caráter competitivo do certame e sua busca pela proposta mais vantajosa.

IV. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Trata-se o princípio da isonomia de um princípio constitucional que está intrinsecamente ligado ao instituto da Licitação, estando inclusive previsto expressamente na Lei 8.666/1993. Senão, vejamos:

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

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Secretaria Municipal de Viana
Fls Nº 07
Processo Nº 18929113

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.

Sobre referido princípio no âmbito licitatório, o jurista Matheus Carvalho elucida que:

Com base nesse princípio, é indispensável que seja garantido um tratamento igualitário entre os licitantes no bojo do procedimento licitatório, conforme disposição do art. 3º §1º da lei 8.666/93, não se admitindo qualquer espécie de tratamento diferenciado que vise a beneficiar ou prejudicar algum dos participante do certame.

Com efeito, não se admite que a Administração Pública exija requisitos, para participação no certame, que não estejam previamente estipulados em lei e sejam indispensáveis à realização do certame.

Ora, como visto, a igualdade de tratamento exigida pelo princípio da isonomia abrange a vedação a exigências e especificações que não sejam absolutamente necessárias à realização do certame, a fim de que nenhum licitante seja privilegiado injustamente.

Nesse sentido, se analisarmos o Termo de Referência nos itens 10.6 e 10.10, já apresentados acima, verificamos que também o Princípio da Isonomia está sendo infringido.

Isto porque, se a inclusão de exigências que não sejam indispensáveis ao cumprimento do objeto do edital fere a isonomia, e há a exigência de oferta de conexão de internet em âmbito maior que a Municipalidade de Viana, onde a prestação de serviço ocorrerá, e exigência de que as empresas licitantes apresentem contrato com a

www.postaydiasepli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

concessionária de energia elétrica, sendo que é perfeitamente possível que o contrato com a concessionária seja feito posteriormente, quando da confirmação da intenção de contratar com o licitante vencedor, é notável que tais requisitos fogem à necessidade e razoabilidade.

Tais requisitos prejudicarão empresas que poderiam participar da licitação e cumprir com o objeto do contrato, caso fossem vencedoras, se não estivessem presentes tais condições, excessivas e desnecessárias.

V. DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

"A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público." (6ª T. – RMS n. 5.590/95-DF – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 10.06.96, p. 20.396). Na visão de Paulo Modesto, determinou o constituinte originário a observância da eficiência no art. 70, o qual explicita as atribuições do Tribunal de Contas da União, quando menciona a fiscalização da legitimidade e economicidade e também no art. 71, quando possibilita a realização de auditorias operacionais.

Hely Lopes Meirelles, antes mesmo da EC 19/98, já dava importância ao chamado "dever de eficiência", que na sua visão era "o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".

Sobre o princípio como norma de Direito, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello em sua clássica lição:



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

E reforça:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neelas esforçada. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 30ª edição, 2013, p. 54.)

Ademais, não basta ao administrador o cumprimento da Lei, sendo imperioso considerar a eficiência não apenas como uma das suas facetas, mas como princípio independente. Há necessidade, além da ação ser embasada na Lei, que essa seja executada com presteza, celeridade, qualidade, precisão, perfeição, economicidade e muitos outros adjetivos decorrentes do princípio da eficiência.

Salienta Vladimir Rocha França:

A eficiência, a nosso ver, constitui sim princípio jurídico da administração pública, que, junto aos demais princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, impõe o dever da boa administração. Não se pode conceber uma administração pública que não tenha a obrigação de ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público consagrado em lei. O princípio da eficiência administrativa tem bastante relevância quando se apura o respeito à ordem jurídica quando se está diante da discricionariedade administrativa" (ROCHA FRANÇA, Vladimir. Eficiência Administrativa da Constituição Federal. Revista dos Tribunais, vol. 777, p. 743, Jul/2000.)

www.postaydiasepoli.com.br



POSTAY, DIAS & POLI

Advocacia e consultoria jurídica

Secretaria Municipal de Viana
15/10/12 Processo nº 13929118

Vê-se, pois, que não há como admitir que a eficiência não é princípio ou é apenas uma faceta do princípio da legalidade. "Qualquer que seja a nuance escolhida, porém, a eficiência apresenta-se como princípio fundamental, ao lado dos demais já consagrados constitucionalmente." E, portanto, sua observância é imperiosa.

Assim, verifica-se também o desrespeito ao Princípio da Eficiência se mantidos os itens 10.6 e 10.10 do Termo de Referência, uma vez que, trazendo especificações exageradas e completamente dispensáveis, restringirá a participação de licitantes no processo licitatório, sem razão para tanto.


Tal restrição impedirá o recebimento de um maior número de propostas, as quais, por óbvio, quando em maior quantidade, aumentam a possibilidade de melhores propostas, com valores mais baixos, e, conseqüentemente, maior economicidade e eficiência à licitação.

VI. DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer o provimento imediato da presente impugnação, para que esse órgão licitante suspenda, retifique e republique o viciado Edital, especialmente no que tange aos itens 10.6 e 10.10 do Termo de Referência.

OTÁVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY

OAB/ES 27.952


RODRIGO ZAN SOUSA

013.557.417-00

www.postaydiasepoli.com.br