

AO ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA/RS

Plenarinho da Câmara Municipal de Vereadores de Santa Maria,
Rua Vale Machado, nº 1415, Centro,
CEP 97010-530, Santa Maria – RS.

EDITAL Nº: 01/2022

MODALIDADE: PREGÃO - PRESENCIAL

TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM

MHNET TELECOMUNICAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 05.245.502/0004-49, localizada na Av. Brasil Oeste, nº 1758, Bairro Boqueirão, cidade de Passo Fundo/RS, CEP 99.025-054, neste ato representada nos termos do seu contrato social, nos termos da Lei nº 10.520/2002 e subsidiariamente pela Lei nº 8.666/1993, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme fundamentos a seguir expostos.

1. PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE

É cediço que na modalidade Pregão Presencial o prazo limite para protocolar o pedido de impugnação é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para **abertura da sessão pública, de acordo com o § 1º, Art. 41 da Lei 8.666/1991**, bem como determina o item 10.1 do presente Edital.

Pois bem, conforme se extrai do Edital, o Pregão presencial se realizará no dia **08/04/2022**.

C. M. V. SANTA MARIA
Protocolo 3026 / 2022
05/04/2022 - 16:03
MHNET Telecomunicações LTDA
Comissão Permanente de Licitações

Assinatura: _____

Sendo assim, diante do protocolo realizado nesta data e a data avençada para realização da sessão pública, é tempestiva a propositura da presente impugnação do edital.

2. DO OBJETO DO CERTAME LICITATÓRIO

Trata-se de licitação cujo objeto é contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de **links de internet dedicados, simétricos e com velocidade garantida** conforme Termo de Referência (Anexo II).

ITEM	Serviço
01	LINK PRINCIPAL de internet, dedicado, simétrico, com velocidade garantida de 200 Mb . Velocidade mínima de uplink: 200 Mbps . Velocidade mínima de downlink: 200 Mbps .
02	LINK DE BACKUP REDUNDANTE de internet, dedicado, simétrico, com velocidade garantida de 50 Mb . Velocidade mínima de uplink: 50 Mbps . Velocidade mínima de downlink: 50 Mbp

Tal Licitação adota o critério de MENOR PREÇO POR ITEM.

Ocorre que o presente edital de licitações apresenta algumas exigências desproporcionais a finalidade do certame licitatório, conforme passa a expor.

3. FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

3.1. DA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O edital ora impugnado, faz determinação bastante clara de que o certame licitatório se destina **EXCLUSIVAMENTE** à *Microempreendedores Individuais, Microempresas, Empresas de Pequeno Porte ou outras que eventualmente venham a se enquadrar nos mesmos benefícios legais, nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar Federal nº 123/2006 e art. 36 da Lei Municipal nº 5.245/2009.*

Diante disso, ao se verificar o lote licitado por essa instituição, percebeu-se que o ANEXO II, faz referência ao valor do objeto licitado, qual seja: “item 01 R\$ 32.340,00 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta reais), anuais”, e “item 02 R\$ 13.770,00 (treze mil, setecentos e setenta reais), anuais. Somando um total, anual de R\$ 46.110,00 (quarenta e seis mil, cento e dez reais).

Muito possivelmente, a realização de tal licitação exclusiva às ME e EPP se dê em razão do valor estimado ao lote único, pois se encontra abaixo de R\$ 80.000,00. No entanto, a legislação que prevê tal possibilidade não se resume exclusivamente a análise do valor estimado da contratação para definir se um certame licitatório será ou não destinado apenas a microempresas e empresas de pequeno porte. Este é apenas um dos requisitos legais que podem levar à realização de uma licitação com participação restrita à ME/EPP/MEI.

De fato, a Administração Pública pode realizar licitações destinadas exclusivamente a tais sociedades de menor porte, contudo **deve obedecer estritamente aos termos dos artigos 48 e 49 da Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006, abaixo transcritos:

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).

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

[...]

II - NÃO HOVER 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.

Dessa maneira, uma licitação destinada apenas às ME/EPP/MEI, na forma da lei, precisa anteder OBRIGATORIAMENTE a alguns requisitos, dentre eles, ter o valor estimado até R\$ 80.000,00. No entanto, a norma do art. 49 acima é clara ao dispor que tal exclusividade não poderá ser aplicada quando **inexistir um número mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte SEDIADOS NO MUNICÍPIO OU REGIONALMENTE** e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Sendo assim, basta ver que não consta no ato convocatório comprovação documental da efetiva existência de pelo menos 03 (três) empresas ME/EPP sediadas na região de Santa Maria/RS ou arredores, sendo capazes de atender integralmente ao objeto licitado.

Vale ressaltar que tal requisito é condição essencial e indispensável à abertura de uma licitação voltada apenas a ME/EPP. Não se trata de algo que se verifica posteriormente, no decorrer do procedimento, ou seja, quando da abertura dos envelopes. Ou a licitação é exclusiva de ME/EPP ou não é!

Inexiste meio legal de se atestar tal condição durante o certame.

Por isso, a Lei complementar nº 123/2006, em seu artigo 49, inciso II, proíbe a aplicação de tratamento diferenciado à microempresa e empresa de pequeno porte “**quando 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 expressão em destaque não deixa dúvida de ser um requisito indispensável à promoção de licitação exclusiva para EPP/ME, a existência de, no mínimo, 3 (três) licitantes da região, enquadrados como tais e capazes de cumprir todos os requisitos

previstos no edital. Se há tal possibilidade, faz-se um procedimento voltado apenas a tais sociedades. **Do contrário, abre-se para outras as empresas.**

Assim, nos casos em que o certame for reservado à participação exclusiva de ME ou EPP/MEI **a verificação prévia desse requisito será essencial**, especialmente para assegurar o atingimento da finalidade da sistemática instituída. Portanto, não há como se atestar tal condição (existência de pelo menos 03 empresas ME/EPP aptas a executar o objeto e sediadas/instaladas na região de realização do certame) após a abertura das propostas. A lei não permite isso!

A exemplo disso, não pode o edital prever que caso não configurada a existência de três propostas de sociedades desta natureza na abertura do certame será permitida a participação de outras empresas. Esse entendimento é compartilhado pelo TCE-ES e TCE-MG:

TCE-MG:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PONTOS DENUNCIADOS. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. ARQUIVAMENTO.1. A RESTRIÇÃO DA LICITAÇÃO ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE, TAMPOUCO RESTRIÇÃO À AMPLA PARTICIPAÇÃO, MAS TÃO SOMENTE A EXECUÇÃO, NO ÂMBITO MUNICIPAL, DE POLÍTICA PÚBLICA PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL.2. **NOS AUTOS DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS EM QUE HOVER REGRA PARA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, DEVERÁ FICAR DEMONSTRADO QUE HÁ, NO MÍNIMO, TRÊS FORNECEDORES COMPETITIVOS ENQUADRADOS COMO MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADOS NO LOCAL DA LICITAÇÃO, OU REGIONALMENTE, CAPAZES DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, BEM COMO QUE O TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO SERÁ VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO, POIS, CASO CONTRÁRIO, O EDITAL NÃO DEVERÁ PREVER O TRATAMENTO PRIVILEGIADO ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.**3. A ADMINISTRAÇÃO DIVULGOU O TEXTO EDITALÍCIO E A DATA DE ABERTURA DO CERTAME, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, SENDO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA TAMBÉM NESSE PARTICULAR. [DENÚNCIA n. 944602. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 18/02/2016. Disponibilizada no DOC do dia 24/08/2016. (grifa-se).

TCE-ES:

“[...] 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. [...]” **TC-1275/2016 - PLENÁRIO - PROCESSO - TC-8494/2016.**

E, nota-se, mesmo que existam três empresas na região que realmente fornecem o objeto licitado, de acordo com o art. 49 (inc. III), o tratamento diferenciado e simplificado às empresas de pequeno porte e microempresas não será admitido quando não se mostrar vantajoso à Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou completo do objeto a ser contratado.

No caso em tela, o prejuízo é patente, já que limitar a participação apenas a ME/EPP sediada na região do município de Santa Maria, pela natureza do objeto pretendido, significado simplesmente retirar da disputa dezenas de empresas espalhadas pelo país e que atendem milhares de entidades (prefeituras e câmaras).

Vale ressaltar que as ME e EPP não serão inteiramente lesadas com o fim da exclusividade, tendo em vista que elas possuem outras vantagens consagradas pela Lei nº 123/2006, como, por exemplo, o empate ficto e a apresentação de documentos de regularidade fiscal e trabalhista posteriori.

Portanto, por meio de uma análise mais apurada dos fatos, a exclusão de empresas não enquadradas como ME/EPP fatalmente ocasionará desvantagem na competitividade da licitação e, com isso, prejuízo no valor final do contrato, sendo certo que essa r. entidade somente terá a ganhar com uma maior competitividade no certame.

Dessa forma, considerando: 1) a não comprovação nos autos do processo licitatório da existência prévia de pelo menos 03 (três) fornecedores do objeto licitado que atuem no mercado no fornecimento de internet e que sejam ME/EPP e que sejam da região de Santa Maria e arredores; 2) a ilegal e indevida exclusão de dezenas de ofertas de diversas empresas do mercado de informática; **conclui-se que não há como se manter uma licitação destinada a ME/EPP nos moldes em que se encontra disciplinado no edital ora impugnado.**

4. DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, confiante nos elevados critérios de julgamento e bom senso que sempre nortearam a conduta deste Pregoeiro, que certamente não negará vigência à legislação aplicável, **requer seja recebida a presente impugnação e ao final julgada totalmente procedente para excluir a limitação apontada** (atinente a participação de microempresas e empresas de pequeno porte) **eis que o edital não atendeu ao disposto no artigo 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Assim, garantirá que os interesses da Administração Pública venham a ser respeitados.

Diante o exposto, destaca-se que a empresa Impugnante se encontra apta para concorrer nos serviços objeto do pregão.

Requer, caso não corrigido o Edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pede e Espera-se Deferimento.

Santa Maria/RS, 04 de abril de 2022.

PATRICK Assinado de forma
digital por PATRICK
CANTON:02 CANTON:02331839905
331839905 Dados: 2022.04.04
17:37:23 -03'00'

MHNET TELECOMUNICAÇÕES LTDA
CNPJ/MF nº 05.245.502/0004-49