



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE MERCEDES - PARANÁ**

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 131/2022

DANILO FORNAZARI, advogado, devidamente inscrito na OAB/PR n. 104809, OAB/MS n. 022790, no CPF n. 745.270.029-53, com escritório na Rua Thaumaturgo de Azevedo, n. 277, bairro Oficinas, CEP 84.036-210, Ponta Grossa – PR, telefone e whatsapp (42) 98805-7664, endereço eletrônico: adfocacia@gmail.com, vem por intermédio do presente instrumento legal, tempestivamente, nos termos do artigo 41, parágrafo 1º da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações Públicas) e suas respectivas alterações, bem como, amparado no Decreto Federal nº 3.555/00, em especial seu artigo 12, na Lei Federal nº 10.520 de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão) e no Decreto nº 10.024/2019, respeitosamente à presença de V. Senhoria, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

perante o PREGOEIRO, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal, apresentando as razões de sua irresignação.

I - BREVE RELATO

A presente licitação tem como objeto: contratação de empresa para prestação de serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva de sistemas de telefonia e internet, em espaços públicos do Município de Mercedes, conforme condições, quantidades e exigências mínimas estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Ao analisar os termos do Edital, deparei-me com a falta de informações imprescindíveis e condições ilegais que maculam a validade do certame e atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste certame e, conseqüentemente, impedir que o Município de Mercedes, PR, selecione a proposta mais vantajosa.



DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que se propõe alterações do instrumento convocatório.

II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Estabelece o Decreto n. 10.024/2019, em seu artigo 24, que qualquer pessoa poderá impugnar o instrumento convocatório até o terceiro dia útil que anteceder a abertura dos envelopes:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Para não restar dúvida quanto à contagem do prazo nos procedimentos licitatórios, trazemos à baila o teor do artigo 110 da Lei nº 8.666/93 que determina como serão feitas as contagens de prazo:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Especificamente, o item 20.1 do edital, prevê a possibilidade de pedido de impugnação com antecedência de até 5 (cinco) dias úteis da data fixada para a abertura da sessão pública do certame, porém, considera decadente o prazo do licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a sessão.

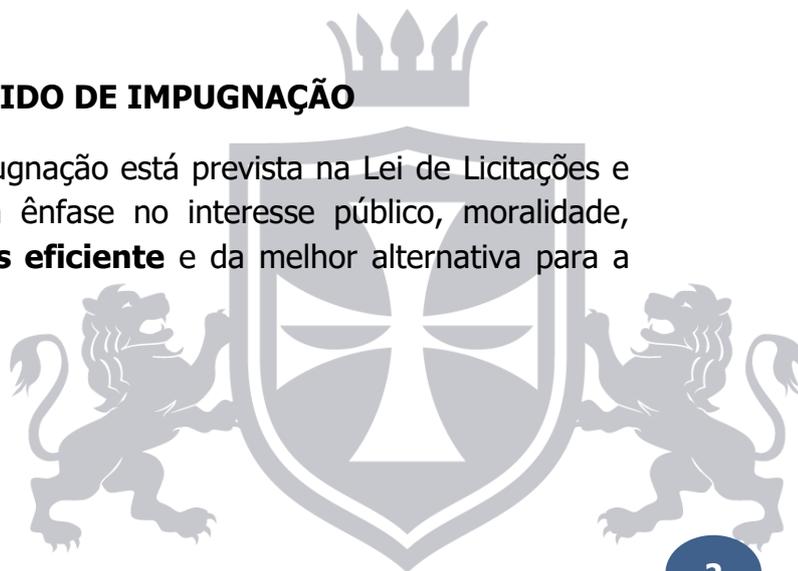
Assim, considerando-se o dia 30 de dezembro para o início, que será excluído, o dia 29 de dezembro será o primeiro dia útil, o dia 28 de dezembro será o segundo dia útil, prazo final, sendo, portanto, a data-limite para a entrega da impugnação, visto que o artigo 110 determina, explicitamente, que **deverá ser incluído o último dia de prazo.**

Neste norte, torna-se tempestiva a presente manifestação, razão pela qual segue a apresentação dos fatos.

III - FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A fundamentação da presente impugnação está prevista na Lei de Licitações e na Lei do Pregão Eletrônico, com ênfase no interesse público, moralidade, legalidade, para a escolha da **mais eficiente** e da melhor alternativa para a Administração Pública.

IV - DAS IRREGULARIDADES





DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

Inicialmente, impende ressaltar que a matéria da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União e deve ser apreciada em consonância com o que determina seus acórdãos, conforme a Súmula do STF nº 347:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Vejam os que traz o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93:

*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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento)*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam** 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;*

Além disto, é dever do administrador realizar o procedimento de forma mais ampla possível com o fulcro de obter maior participação no certame, assim como evitar a mínima restrição e possibilitar a máxima economicidade.

O Município de Mercedes se vincula aos preceitos do Tribunal de Contas, que, via de consequência, encontra-se vinculado amplamente aos preceitos ditados pelo Tribunal de Contas da União.

Logo, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são razões suficientes a proclamar a retificação e republicação do edital no tocante as irregularidades identificadas.

a) Da falta de informação de consumo real das linhas telefônicas

De acordo com as boas práticas da gestão pública e com os princípios da economicidade e eficiência tão necessários à administração pública, venho por meio desta solicitar impugnação ao edital para que ele seja reestruturado



DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

acrescentando a informação de previsão indispensável do consumo das linhas telefônicas de forma que seja possível orçar um valor para uma realidade mais concreta e previsível que permita um dimensionamento do sistema de telefonia para apuração de custos e investimentos frente ao consumo medido, condição sem a qual é impossível fazer o devido dimensionamento e orçamento para participação efetiva no certame.

Assessorando empresas de telefonia em participação de outros processos licitatórios, em vários municípios, verifica-se pela experiência, que os valores apontados no item 5 do TR estão superdimensionados para um município reconhecidamente de pequeno porte.

Esse superdimensionamento dos minutos de ligações caracteriza uma prática enganosa e fraudulenta de tentar tornar mais atrativo o objeto licitado, induzindo os licitantes a erro quanto ao custo efetivo de minutagem a ser consumida, que impacta diretamente no custo do dimensionamento do sistema, o que vai levar a um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser firmado, prática vedada na legislação pública.

A fim de evitar essa condição desleal de competição, e visando o dimensionamento mais próximo da realidade dos custos com base no consumo praticado em período anterior, é condição leal, justa e necessária para valoração dos custos a serem orçados para a participação no certame, que sejam apresentados no edital o consumo ou no mínimo a média de consumo dos minutos para cada local de instalação ou de cada conta telefônica, utilizada como base para o levantamento dos minutos indicados no TR, posto que estes valores consumidos serão efetivamente pagos pela licitante vencedora e representam o volume do serviço a ser contratado.

O apontamento desses consumos permitirá a análise concreta dos licitantes quanto aos valores que poderão oferecer para participação no certame.

Sem essas informações os participantes estarão dando um "tiro no escuro" induzidos a erro, o que compromete o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e não tem como obter essas informações, senão pela disposição em edital.

Deixou ainda essa gestão de apresentar a planilha estimativa de despesa, prevista no inciso III do art. 8º da Lei Ordinário Municipal n. 1612/2020 desse Município, que deveria fornecer essas informações de consumo.

b) DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO DA INTERNET E DA TELEFONIA

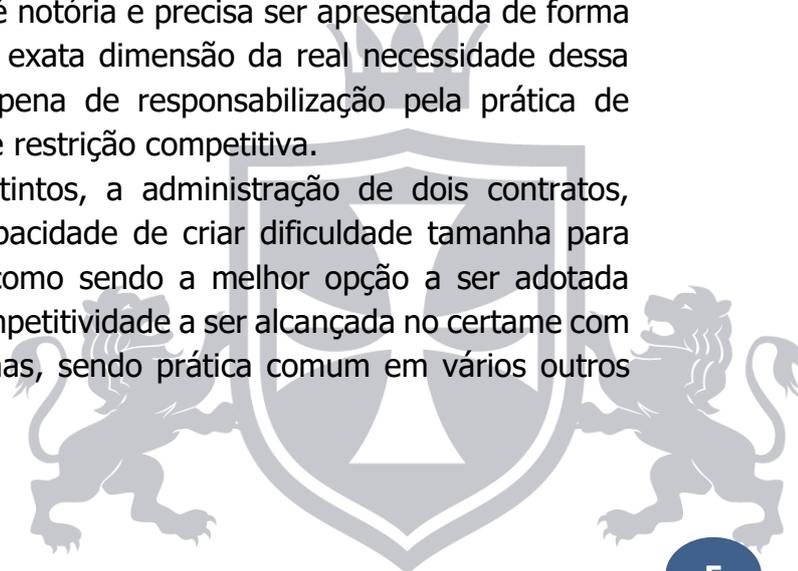
Ainda que o edital referenciado traga uma paupérrima justificativa e já tenha se pronunciado em outra impugnação pela manutenção desse lote único quanto aos serviços de internet e telefonia, necessário se faz a revisão desse posicionamento, pelas razões a seguir:



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

- Em rápida busca no site do TCE/PR essa municipalidade poderá verificar que a adoção de lote único, ao menos no Estado do PR, foi aplicada excepcionalmente, em processos licitatórios com objetos semelhantes, tão somente para municípios de grande porte e com estruturas muito maiores do que a proposta por Mercedes, como se pode ver em Colombo. Os municípios menores têm adotado processos licitatórios separados para cada um desses serviços: internet e telefonia, fazendo-o por que dessa forma conseguem melhor resultado para o Município.
- O município de pequeno porte, como reconhecido no presente edital, tem o dever legal de promover o favorecimento da participação das micros e pequenas empresas em seus certames até como forma de fomentar a economia local (dever primeiro da gestão municipal), mas apesar da previsão desse favorecimento estar presente no edital, a adoção do lote único tolhe a participação dessas micros e pequenas empresas simplesmente porque somente as grandes empresas têm condições financeiras e tecnológicas para atender esses diferentes sistemas de telefonia e internet juntamente. A regra de mercado é que as micros e pequenas empresas sejam especializadas em um ou em outro sistema e tenham a outorga da Anatel nos mesmos moldes, justamente porque os equipamentos necessários para dar atendimento nos dois serviços são muito caros e demandam um aporte financeiro incompatível com a legislação das empresas de pequeno porte. Portanto, a manutenção do lote único como ora se apresenta cria uma barreira intransponível para a participação das micros e pequenas empresas contrariamente ao que o edital finge tentar favorecer. Se esse Município tiver os orçamentos necessários para aferição do preço ofertado no certame, vai verificar que apenas empresas de grande porte puderam fornecer preço para atender ao presente certame.
- A justificativa, meramente retórica, de ordem técnico-administrativa para a adoção de lote único, não é notória e precisa ser apresentada de forma efetiva para que se tenha a exata dimensão da real necessidade dessa administração pública, sob pena de responsabilização pela prática de exigência antieconômica e de restrição competitiva.
- A adoção de dois lotes distintos, a administração de dois contratos, notoriamente não tem a capacidade de criar dificuldade tamanha para essa gestão que justifique como sendo a melhor opção a ser adotada frente a economicidade e competitividade a ser alcançada no certame com a adoção de dois lotes apenas, sendo prática comum em vários outros municípios.





DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

- Essa gestão pública está deixando de atender a própria legislação municipal, em referência nesse edital, especialmente a Lei ordinária n. 1612/2020, a saber:
 - O §2º do art. 2º, que trata dos Princípios adotados no pregão, prevê que “as normas disciplinadoras da licitação (pregão eletrônico) SERÃO INTERPRETADAS EM FAVOR DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA entre os interessados, mas a adoção de lote único como se apresenta, representa afronta a essa interpretação legal, agravadamente municipal. Ainda que a lei expresse o necessário resguardo do interesse da administração, esse interesse não está devidamente sopesado em relação a ampliação da disputa como ordena a lei.
 - Essa administração pública está deixando de cumprir o inciso IV do art. 3º, não apresentando ou disponibilizando o estudo técnico preliminar, que como a lei prevê, caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido... e que fundamenta o termo de referência.
 - O item 1, da alínea a) do art. 3º, veda as especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição, o que está sendo afrontado com a opção pela manutenção do lote único no certame.

DA RETÓRICA DA JUSTIFICATIVA PARA ADOÇÃO DO LOTE ÚNICO

Analisando a decisão proferida em sentido contrário da impugnação requerida por empresa interessada no certame, datada de 27/12/2022, verifica-se mera retórica argumentativa e nada de comprovação:

- O processo licitatório é público por natureza, e afirmar que o agrupamento por lotes encontra respaldo técnico, sem apresentar esse relatório para que os interessados possam analisar, não serve para motivar tecnicamente uma decisão, mas sim, protelar o processo para que possa ocorrer a disputa, sem que se tenha que atender as correções necessárias.
- A disputa por edital precisa ser objetiva e não subjetiva, no sentido de que expressões como: melhor atendimento à população e menores custos, não servem como fundamento de decisão sem a apresentação de valores, cálculos e análises numéricas.
- Sem cabimento a afirmação de que a divisão em dois lotes acarretaria a necessidade de maiores investimentos em equipamentos e amplifica os custos para a administração, uma vez que a pratica adotada, via de regra



DANILO FORNAZARI

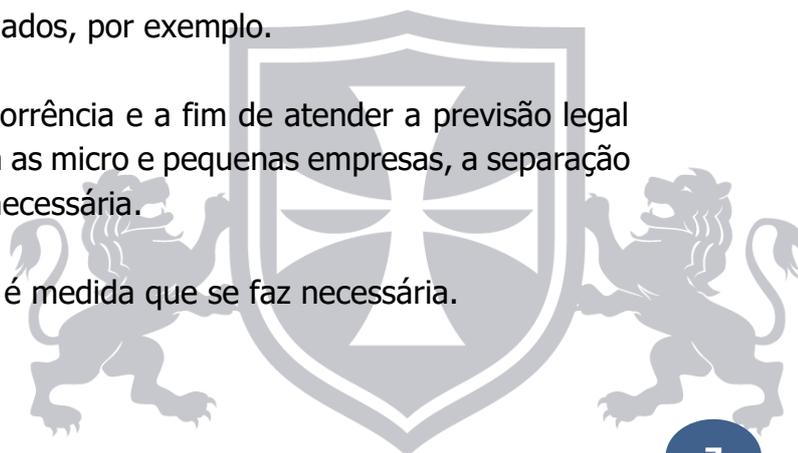
CONSULTORIA JURÍDICA

nas licitações por todo o Estado do PR tem sido a separação da telefonia e da internet em 2 lotes, isso quando não são processos separados e individualizados. Essa separação é, em relação aos resultados alcançados com a especialização e individualização dos concorrentes, uma certeza de menores custos com cada um dos sistemas e melhoria do resultado final alcançado.

- Como exemplos de editais em separado para internet e o resultado que alcançaram, por exemplo, dá para citar:
 - Abatiá em 27/09/22 – Pregão 29/2022;
 - Anahy em 07/12/22 - Pregão 74/2022,
 - Antonio Olinto em 02/12/22 – Pregão 103/2022,
 - Apucarana em 02/12/22 – Pregão 105/2022,
 - Bandeirantes em 22/12/22 – Pregão 95/2022,
 - Cantagalo em 21/10/22 – Pregão 92/2022,
 - Ipiranga em 19/12/22 – Pregão 181/2022,
 - Laranjeiras do Sul em 04/11/22 - Pregão 124/2022,
 - Leópolis em 23/12/22 – Pregão 54/2022,
 - Mallet em 07/12/22 – Pregão 43/2022,
 - Primeiro de Maio em 15/09/22 – Pregão 61/2022
 - entre outros que poderia citar, e que podem ser facilmente consultados no site do TCE/PR.
- A internet não será meio exclusivo para tráfego de voz e vídeo de telefonia (o que seria considerado prejuízo ao erário) e é tão distinta da telefonia que a própria Anatel exige outorga de SCM para serviços de internet e outra outorga de STFC só para telefonia, não podendo portanto, o Município de Mercedes ir em sentido contrário do que estabelece a própria Agência Reguladora Nacional.
- Nem no edital nem na justificativa da decisão contrária à impugnação anterior o Município de Mercedes conseguiu demonstrar qual o prejuízo que teria se fizesse a separação do objeto em dois lotes distintos até porque essa é a regra dos certames cadastrados no próprio TCE/PR como órgão fiscalizador e a realidade de Mercedes não é tão distinta assim dos outros municípios já mencionados, por exemplo.

Dessa forma, visando a ampla concorrência e a fim de atender a previsão legal de concessão de favorecimento para as micro e pequenas empresas, a separação em dois lotes é medida que se faz necessária.

Pelo exposto, a retificação do edital é medida que se faz necessária.





DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

No que tange a responsabilidade dos agentes públicos, necessário destacar que, em sendo mantido o certame ora impugnado, os servidores envolvidos poderão ser responsabilizados, por meio de sanções administrativas, civis e penais, nos termos da Lei nº 8666/93, Lei nº 8.429/92 e do Código Penal Brasileiro.

Outrossim, aos responsáveis, poderão ser aplicadas as sanções previstas em lei, nos casos de má-contratação ou má-gestão, consequência de danos ao erário público, nos termos do art. 82 da Lei 8.666/93.

Vejamos:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Aplicável, também, nesse caso, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92):

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

[...]

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

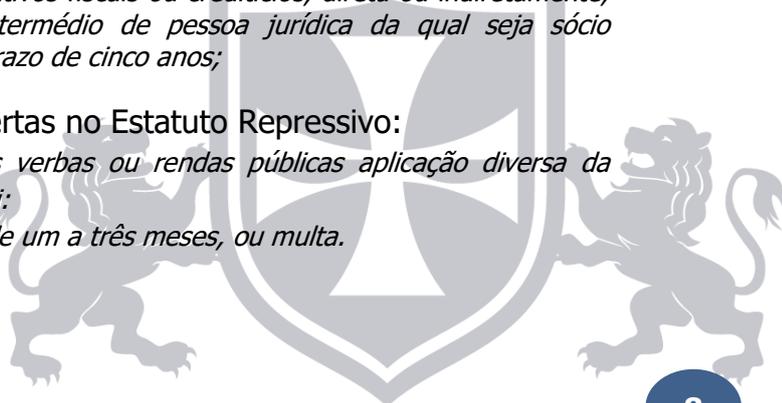
[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Da mesma forma, as disposições inseridas no Estatuto Repressivo:

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei;

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.





DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

Destarte, certos de que essa Administração e Gestão de Licitações, prima pela legalidade e legitimidade de seus atos, corroborando os princípios de probidade da administração pública, comprovadas, recomendadas e constadas as irregularidades acima apontadas, solicito os préstimos e apuração por parte de Vossa Senhoria, no sentido de serem tomadas as providências cabíveis no caso em apreço.

V – DOS ESCLARECIMENTOS

a) DOS ORÇAMENTOS NOS QUAIS SE BASEIA O CERTAME

Prevê a lei n. 8666/93, expressamente, no item II, do §2º do seu art. 7º:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

*§ 2º As obras e os serviços **somente poderão ser licitados** quando:*
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Em sendo, condição *sine qua non*, para poder ser licitado, a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários apresentados no presente certame, requer-se a apresentação de **pelo menos três orçamentos** que foram preteritamente utilizados para o levantamento dos valores ora apresentados, sob pena de ilegalidade no presente edital e sua necessária suspensão ou cancelamento.

VI - DO REQUERIMENTO

Face o exposto, e acolhida a presente impugnação, tendo demonstrada a ilegalidade, irregularidade ou obscuridade dos requisitos e condições previstas no instrumento convocatório, requer-se a retificação do Edital, nos termos supramencionados e de acordo com o item 22.4 do presente edital.

Não havendo outra posição a adotar e acreditando no bom-senso e na moralidade pela qual é conhecida essa Administração, é certo que esta impugnação deverá

**DANILO FORNAZARI**

CONSULTORIA JURÍDICA

ser acatada, evitando assim, a promulgação de procedimento licitatório que não atende aos princípios da isonomia, legalidade e competitividade e possíveis denúncias junto aos órgãos de fiscalização.

E é na certeza da apreciação e deferimento do presente pleito que encaminho esta impugnação, com a consciência de que serão desnecessários os acessos às demais esferas julgadoras.

Nestes termos,
Requer deferimento.

Ponta Grossa, PR, 28 de dezembro de 2022.

DANILO FORNAZARI

ADVOGADO



ADFOCACIA