



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA
PREFEITURA DE PLANALTO – PARANÁ**

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 096/2022

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 especializada para Link E1 - prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, ILIMITADO, nas modalidades: Local, Longa Distância Nacional Intra-Regional e Longa Distância Nacional Inter-Regional e internacional nas formas fixo para fixo e fixo para móvel, serviço telefônico fixo comutado e serviço de telefonia móvel celular, destinado ao Município de Planalto – PR, nas condições fixadas neste edital e seus anexos conforme descrito na tabela abaixo..

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



DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

esta razão, afastar interessados neste certame e, conseqüentemente, impedir que a Prefeitura de Planalto, PR, selecione a proposta mais vantajosa.

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.

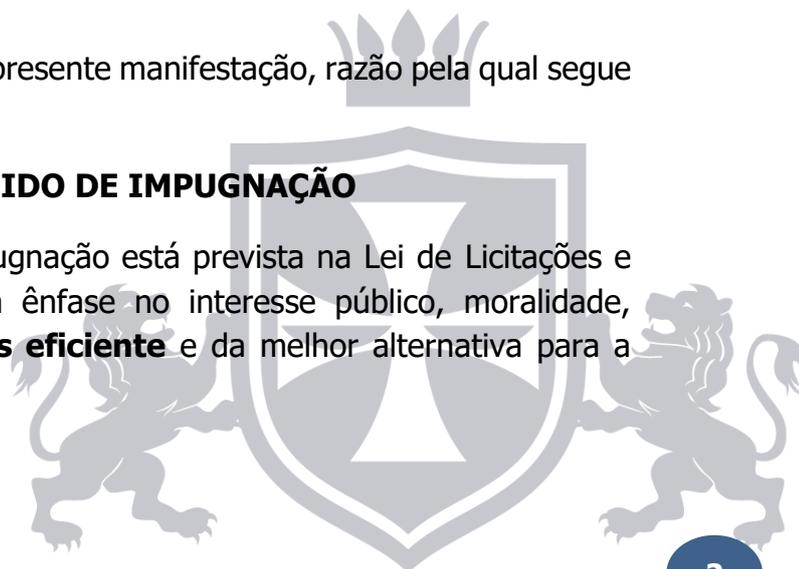
Especificamente, o item 14.2 do edital retificado de 19/12/2022, prevê a possibilidade de pedido de impugnação com antecedência de até 2 (dois) dias úteis da data fixada para a abertura da sessão pública do certame.

Assim, considerando-se o dia 15 de dezembro para o início, que será excluído, o dia 14 de dezembro será o primeiro dia útil, o dia 13 de dezembro será o segundo dia útil e 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.





DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

- **DA FORMA PRESENCIAL PARA O PREGÃO**

O Decreto n. 10.024/19, especifica no §4º do artigo 1, que:

§ 4º - Será admitida, **excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente**, a utilização da forma de **pregão presencial** nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

E no §2º do art. 2º, que está replicado no item 24.8 do presente edital:

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Verificando o edital em apreço e o respectivo aviso de licitação, constata-se que **não foi previamente justificada a medida excepcional** que comprove a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração Pública, que determinou a adoção do Pregão na modalidade **presencial** em detrimento da obrigatoriedade legal de se adotar a modalidade de **pregão eletrônico**, este sim com reconhecidas vantagens competitivas ao processo, portanto, em cumprimento aos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da Eficiência, e a legislação infraconstitucional vigente, especialmente o Decreto nº 10.024/2019, deve o Pregão Eletrônico obrigatoriamente ser utilizado, como regra, nas contratações governamentais de bens e serviços comuns, inclusive de engenharia, e independente da fonte de recursos envolvida, salvo se ficar cabalmente comprovada a incapacidade técnica ou a desvantagem para a administração pública na realização da forma eletrônica.

Tal entendimento está amparado também no parágrafo único do artigo 47 da Lei Complementar n. 123/2006, a saber:

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Esse entendimento já vem sendo seguido pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, como se pode observar na transcrição da consulta abaixo:

PROCESSO Nº: 800781/17
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

INTERESSADO: FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO
 RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
 ACÓRDÃO Nº 2605/18 - Tribunal Pleno
 Consulta. Licitação. Pregão. Eletrônico e presencial.
 Discricionariedade. Complexidade do objeto. Concorrência.
 Neste sentido, é o reiterado entendimento do Tribunal de
 Contas da União, que destaca que:

"(...) é lícito exigir-se do gestor a apresentação de justificativa expressa para a escolha do pregão na forma presencial, nos casos em que poderia ter utilizado o pregão na forma eletrônica. Ao abrir mão de procedimentos que, pelo menos em tese, poderiam levar a Administração a menores dispêndios, o administrador público tem a obrigação de motivar essa escolha, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico."

Seguindo esta linha de raciocínio, esta Corte de Contas já teve a oportunidade de se manifestar:

"Destarte, quando um determinado Município receber transferências voluntárias do Governo Federal ou do Governo Estadual deverá observar prévio procedimento licitatório, utilizando-se da modalidade de pregão na sua forma eletrônica, preferencialmente, só podendo realizar pregão presencial, caso a autoridade competente justifique de maneira cristalina as razões fáticas e jurídicas que o impedem de utilizar o pregão eletrônico. Portanto, o ato de escolha da forma de pregão não é discricionário, mas sim se encontra vinculado a norma."

Neste contexto, observa-se **diminuta discricionariedade do gestor**, que deve optar, **por regra**, pelo pregão eletrônico, admitindo-se, contudo, conforme o caso concreto exija, a utilização de sua forma presencial, condicionada à devida justificativa, detalhada, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

Lembrando ainda que para a adoção da forma Presencial do Pregão seria necessário garantir que existem pelo menos 3 empresas na localidade que possam atender o edital o que não está claro nesse certame e foi motivo até de um outro pedido de impugnação.

Se observado o item 4.8 da Justificativa no termo de referência, a saber, percebe-se que não houve interesse de possíveis empresas locais de participar sequer do



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

orçamento para embasar o presente edital, o que depõe contra a principal razão para adoção da forma presencial do pregão: a concorrência de empresas locais.

4.8. Não foi logrado êxito com as outras empresas do município, pois atrasaram a entrega dos orçamentos e a municipalidade não pode aguardar.

IV - DAS IRREGULARIDADES

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.

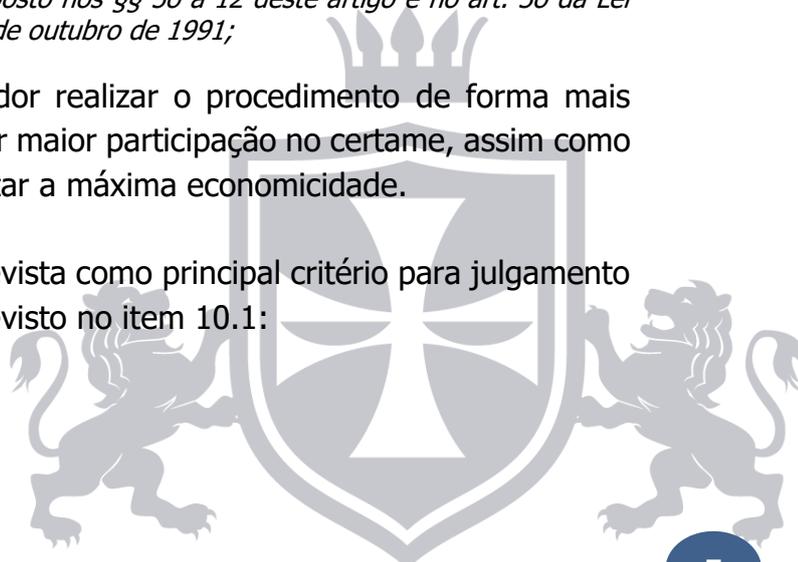
Vejamos o que traz o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93:

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, restrinjam 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.

Resta evidente a economicidade prevista como principal critério para julgamento das propostas do certame como previsto no item 10.1:





DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

A Prefeitura de Planalto 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 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, vimos por meio desta solicitar impugnação ao edital para que ele seja reestruturado 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.

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

b) Do prazo exíguo para instalação dos equipamentos

O item 11.1 determina expressamente que:

O Link de telefonia deverá ser instalado e configurados no local definido pela Prefeitura Municipal num prazo de 05 (cinco) dias a conta da data de assinatura do contrato.

Vê-se no edital a exigência do prazo de instalação de 5 dias, o que é prática fora da realidade de mercado e que inviabiliza a participação de outras empresas de fora de Planalto que gastarão mais tempo para se deslocar até a cidade Planalto e esses cinco dias seriam insuficientes para a concreta instalação do sistema de telefonia, razão pela qual o edital precisa ser adequado de forma a não restringir a livre concorrência na busca do menor preço para o certame.

O prazo deveria ser de até 30 dias para que a condição possa ser mais atrativa para novos concorrentes e menos restritiva no certame, sob pena de indicar tentativa de favorecimento contrário à ampla concorrência que os certames públicos exigem primordialmente.

c) Da falta de indicação de prazo no item 15.2

O edital faz referência ao cumprimento de prazo exigido tal qual se apresenta no item 15.2, mas por provável erro de digitação o item 15.2 não define prazo



DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

nenhum e é uma cópia idêntica do item 15.1, o que necessita ser revisto para adequação das condições de competição para os participantes.

d) Da opção apenas de SMP para o lote 3

O edital faz exigência de autorização do SMP para atendimento do lote 3 quanto à telefonia móvel, **mas dadas as proporções do edital**, seria necessário incluir a possibilidade de empresas com autorização MVNO possam participar, por serem tão aptas quanto as de SMP e com a mesma qualidade e tecnologia, posto que são empresas atendidas por empresas com SMP de suporte na retaguarda dos serviços oferecidos.

No Brasil, a MVNO foi regulamentada pela Anatel, por meio da Resolução nº 550 (22 de Novembro de 2010), que proporciona duas formas diferentes de explorar o serviço. São elas:

Autorizada de Rede Virtual (Autorizada de SMP por meio de Rede Virtual)

- É a pessoa jurídica autorizada junto à Anatel para prestação do Serviço Móvel Pessoal que se utiliza de compartilhamento de rede com a Prestadora Origem.

Credenciado (Credenciado de Rede Virtual)

- É a pessoa jurídica, credenciada junto à Prestadora de Origem, apta a representá-la na Prestação do Serviço Móvel Pessoal, devendo ser empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País. Credenciamento é o contrato de representação, objeto de livre negociação entre o Credenciado e a Prestadora de Origem, cuja eficácia depende de homologação da Anatel.

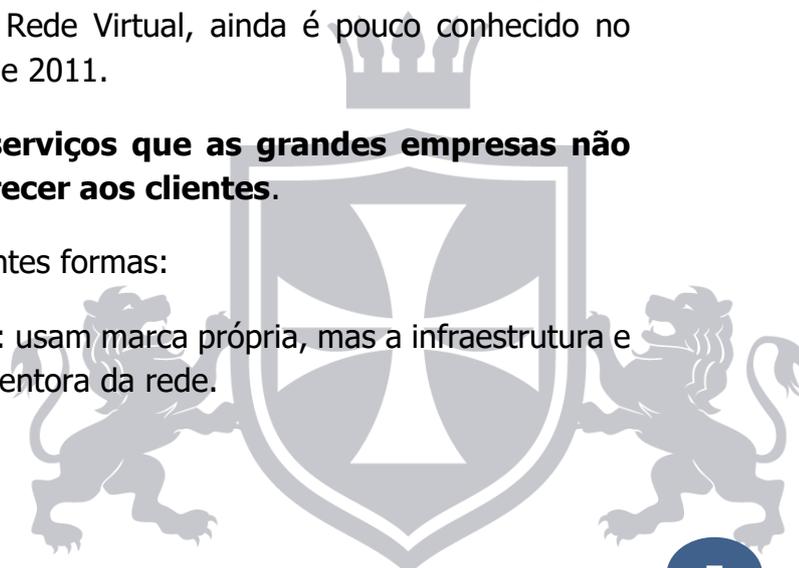
A partir daí, termos como MNO e MVNO passaram a ser utilizados com cada vez mais frequência no mercado de telecomunicações.

Apesar de não ser novo e usado em muitos países da Europa, o MVNO, sigla em inglês para Operadora Móvel com Rede Virtual, ainda é pouco conhecido no Brasil, mas já funciona no país desde 2011.

Assim, conseguem vender os serviços que as grandes empresas não querem ou não conseguem oferecer aos clientes.

As MVNOs podem operar das seguintes formas:

- Com a revenda dos produtos: usam marca própria, mas a infraestrutura e operação é da operadora detentora da rede.





DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

- Com a oferta de serviços próprios, como aplicativos, que utilizam tanto da estrutura quanto da tarifação da operadora parceira;
- Com o uso da rede terceira, mas responsável por todas as etapas do negócio, incluindo precificação e cobrança.

É importante ressaltar que um bom MVNO:

- Tem foco em um nicho que ainda não é atingida satisfatoriamente pelas grandes marcas;
- Oferece valor único para um segmento específico;
- Garante menor custo de aquisição do produto;
- Amplia o acesso aos serviços.

A adoção da opção também por MVNO vai propiciar a ampla concorrência no certame sem prejuízos para a Prefeitura de Planalto eis que as empresas com MVNO são em regra Microempresas.

Assim, pelas vantagens oferecidas pelo sistema MVNO, incluindo o **menor custo de aquisição** e a **participação em segmentos que as grandes operadoras não demonstram interesse**, a inclusão dessa opção de fornecimento de serviço móvel é garantia de ampliação da concorrência e de economia para a Prefeitura de Planalto, razão pela qual se pede a inclusão dessa opção no presente edital.

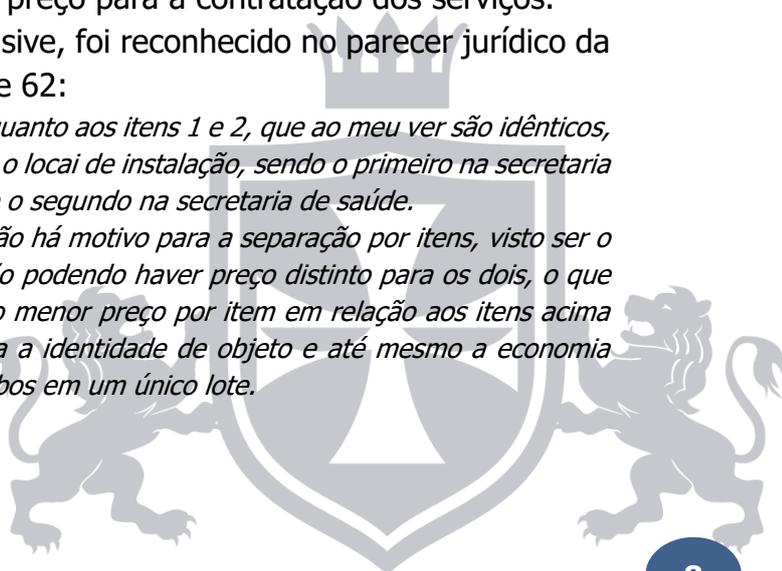
e) Dos dois itens iguais para o mesmo lote

Da análise do lote n. 1, verifica-se a existência de dois itens, cuja única diferenciação está indicada pela Secretaria em que haverá instalação, e em se mantendo a licitação do tipo menor preço por item, existe a grande possibilidade de que o mesmo serviço possa ser licitado por preços diferentes, dependendo do interesse dos licitantes, condição que vai de encontro ao princípio dominante do certame, qual seja a busca do menor preço para a contratação dos serviços.

É preciso lembrar que esse fato, inclusive, foi reconhecido no parecer jurídico da Promotoria Municipal, parágrafos 61 e 62:

61. Faço ressalva quanto aos itens 1 e 2, que ao meu ver são idênticos, mudando somente o local de instalação, sendo o primeiro na secretaria de administração e o segundo na secretaria de saúde.

62. Entendo que não há motivo para a separação por itens, visto ser o mesmo serviço, não podendo haver preço distinto para os dois, o que inviabiliza o critério menor preço por item em relação aos itens acima mencionados, dada a identidade de objeto e até mesmo a economia pela junção de ambos em um único lote.





DANILO FORNAZARI
CONSULTORIA JURÍDICA

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

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 insertas no Estatuto Repressivo:

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



DANILO FORNAZARI

CONSULTORIA JURÍDICA

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

É preciso considerar que a Administração Pública iniciou o processo desse certame em desacordo com as recomendações do próprio parecer jurídico da Procuradoria de Planalto, e em se mantendo o certame nos moldes que se encontra pode gerar responsabilização dos agentes envolvidos, o que não se deseja que aconteça, razão também da motivação dessa impugnação.

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 - 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.

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

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, 15 de dezembro de 2022.

DANILO FORNAZARI
ADVOGADO



ADFOCACIA