

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022.

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Comendador Azevedo, n.º 140, Bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.º 73.972.002/0001-16, neste ato representada na forma do seu ato constitutivo, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, “a” e art. 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, Lei 14.133/2021 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem perante V. Sª, **IMPUGNAR O EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – TEMPESTIVIDADE

É a presente solicitação plenamente tempestiva, uma vez que apresentada com a antecedência imposta, qual seja, 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão, seguindo a determinação do instrumento convocatório, vejamos transcrição do item em específico:

5.0 – DA IMPUGNAÇÃO:

5.1 - Qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico, dirigindo a impugnação por escrito por meio da plataforma www.bbmnetlicitacoes.com.br ou através do e-mail compras.crmmg@portalmedico.org.br.

5.2 – Decai do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração, o licitante que não o fizer até o terceiro dia útil que anteceder a data fixada para recebimento das propostas.

II – DA IMPUGNAÇÃO

O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - CRMMG através do Setor de Compras e Licitações e da Pregoeira, designada pela Portaria nº 1082/2022, tornou público para conhecimento dos interessados que, realizar-se-á licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE tendo a disputa por objeto o seguinte:

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de fornecimento de links de dados, voz e imagem (Internet e MPLS) de acordo com as localidades, quantitativos e exigências estabelecidos, a fim de atender as necessidades do Conselho Regional de Medicina do – CRMMG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e em seus anexos.

Ocorre que o **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022** apresenta vícios, os quais devem ser imediatamente sanados, sob pena de se anular todo o procedimento licitatório.

Os vícios verificados no edital dizem respeito a restrição da participação de empresas em formato consórcio, penalidades contratuais excessivas e a escassez de IPV4.

Adiante os itens os quais a empresa está irredutível e crédula que tais imposições restringem a competição, vejamos:

1. Vedação a participação em regime de consorcio (subitem 6.2.5)
2. Penalidade Excessiva – (subitem 23.1.2) multa de até 20% (vinte por cento sobre o valor estimado dos itens prejudicados pela conduta do licitante.
3. Ausência de previsão para utilização IPV6 – subitem 1.4.1.3.2.

Ao que tudo indica, tais excessos por parte da Administração Pública traduzem-se em visível direcionamento da disputa o que extermina a chance de a Administração contratar a proposta mais vantajosa! Referido isso, vale lembrar que:

O primado da isonomia impede, pois, a realização da denominada “licitação dirigida” ou “licitação direcionada”.

DO DIREITO:

Ora bem, não podemos olvidar as lições de Marçal Justen Filho, que bem explica a motivação maior do procedimento licitatório, vejamos:

A “função extraeconômica” da licitação, para indicar a orientação do certame à obtenção da proposta mais vantajosa em sentido amplo, mas à seleção da proposta apta a realizar determinados fins macroeconômicos de grande relevância para a sociedade”¹ (Dantas, 2022)

Considerando a linha de raciocínio trazida pelo jurista facilmente verificamos que o edital do pregão eletrônico nº 26/2022 está em desacordo com os interesses sociais, com a Lei e Jurisprudência atual que abarcam o processo licitatório.

Assim a disputa está maculada. Esclarecemos:

Vemos que há um excesso da Administração Pública ao exigir IP’s em específico, aliás, nos cumpre informar que há uma escassez de IPV4 no cenário mundial e seria perfeitamente aceitável o protocolo IPV6, o que não prejudicaria de forma alguma a prestação e qualidade de serviço. Por isso, este é um ponto a ser reformado no instrumento convocatório!!

Inclusive ainda informamos que o protocolo IPV6 se tornará o padrão de mercado por sua ampla disponibilidade a nível global.

¹ DANTAS, Marcelo. 44. A Fase de Saneamento Como Diretriz para a Teoria da Nulidade na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nº 14.133/2021) In: DANTAS, Marcelo. Inovações no Sistema de Justiça: Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, Justiça Multiportas e Iniciativas para a Redução da Litigiosidade e o Aumento da Eficiência nos Tribunais: Estudos em Homenagem a Múcio Vilar Ribeiro Dantas. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1481216627/inovacoes-no-sistema-de-justica-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-justica-multiportas-e-iniciativas-para-a-reducao-da-litigiosidade-e-o-aumento-da-eficiencia-nos-tribunais-estudos-em-homenagem-a-mucio-vilar-ribeiro-dantas>. Acesso em: 26 de Setembro de 2022.

Seguindo os apontamentos que nos cabe solicitar reforma, por primeiro nos parece que o subitem 6.2.5 não ficou totalmente compreensível. Por segundo, não vislumbramos por quais razões a Administração Pública afastou do certame as entidades empresariais reunidas em consórcio

Essa opção da Administração Pública reduz a disputa, ou seja, é contrária aquilo que a Administração almeja e ainda é contrária à Lei.

Além disso entendemos que, está previsto no contrato multa abusiva.

Aceitamos que quando se pensa em Administração Pública e cláusulas exorbitantes há até mesmo sincronismo, ainda podemos dizer que tais cláusulas constituem prerrogativas para a Administração, entretanto, não se pode admitir "cláusulas ilícitas, abusivas e leoninas. Logo, também merece revisão o subitem 23.1.2 que prevê multa verdadeiramente.

Por óbvio que em nenhum momento poderá a Administração faltar com a noção de BOA-FÉ OBJETIVA, TRANSPARÊNCIA E RAZOABILIDADE – nem na fase pré-contratual, nem durante o contrato e tampouco em período pós-contratual.

Ante aos apontamentos referidos convidamos a Administração Pública motivar as suas decisões Administrativas.

De relevo lembrar que embora a Administração Pública tenha atuação discricionária, não está liberada de motivar os atos, ou seja, esclarecer as razões pelas quais adota um ou outro entendimento acerca do imposto no instrumento convocatório, tudo em obediência ao princípio da transparência.

Outrossim, a discricionariedade reservada à administração pública encontra limites na regra legal e princípios constitucionais.

Além disso, nos parece ausente de transparência e compreensão total o edital, em específico no subitem 6.2.5.

No que interessa ao caso, **vale lembrar que o princípio da transparência impõe à Administração Pública uma atuação com clareza e com compreensibilidade nas ações administrativas, portanto, impõe o dever de agir corretamente e com a explicitação compreensível dos seus atos.**

A transparência significa, portanto, visibilidade, conhecimento e compreensibilidade da ação administrativa, de seus atos e de sua organização.

Aliada a transparência, necessário se faz a Administração Pública motivar os seus atos (sem a tal discricionariedade arbitrária!).

Derivado dos preceitos do princípio da motivação, deve a Administração Pública, com obrigatoriedade, fundamentar os atos praticados, bem como deve indicar os pressupostos fáticos, técnicos e jurídicos que determinaram a decisão e exigências/imposições editalícias.

Por sua vez, a discricionariedade dos atos administrativos permite ao Administrador Público fazer as melhores escolhas, mas não foi o que ocorreu na disputa em comento - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022.

Essa temática é tratada pelo Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Editora Malheiros, 2007, p. 374, na seguinte lição:

(...) Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicada. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se do modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo. Logo, para verificar-se se o ato administrativo se conteve dentro do campo em que realmente havia discricção, isto é, no interior da esfera de opções legítimas, é preciso atentar para o caso concreto. Esta esfera de decisão legítima compreende apenas e tão somente o campo dentro do qual ninguém poderá dizer com indisputável objetividade qual é a providência ótima, pois mais de uma seria igualmente defensável. Fora daí não há discricção. (...)

Excelências, pela análise do edital e processo administrativo PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022 não obtivemos o entendimento que deram a plausibilidade acerca das exigências sobre a vedação de participação das entidades empresariais reunidas em consórcio e também acerca da não aceitação expressa dos IPv6. Ora, faltou a justa motivação, bem como não nos parece que as exigências sejam defensáveis, pelo contrário, apenas restringem a disputa e retiram da Administração Pública a possibilidade de contratar a proposta mais vantajosa.

Ilustres, é de amplo conhecimento daqueles que lidam com licitações que jurisprudência da Corte de Contas aponta para o caráter discricionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. **Para tanto, há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua limitação.** Sobre esse assunto, convém transcrever trechos da obra de Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. (...) Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos.” (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição, Dialética, 2010, p. 497) (TCU - Acórdão nº 1.890/2015, Primeira Câmara, Relator Min. Weder de Oliveira, julgado em 07/04/2015)

O que se vê no presente procedimento licitatório são exigências desarrazoadas e omissões que precisam ser clareadas.

Há de se destacar que atualmente está pacificado na Jurisprudência e na Doutrina que a **Administração deve evitar exigências amplas, que não favoreçam a extensa competitividade no certame.**

ADEMAIS, o art. 3º da Lei 8666/93, refere expressamente a ilegalidade em incluir cláusulas ou condições desnecessárias e que restrinjam o a competitividade do certame, 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 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.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no aresto transcrito, assim decidiu:

LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA RESTRITIVA. A exigência editalística que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade. (1ª Turma do STJ - Rec. Especial nº 43.856-0-RS, rei. Min. Milton Luiz Pereira - DOU de 01 .09.95, pág. 27.804).

Na esteira do exposto, prudente observar que a nova Lei de Licitações e Contratos da Administração, traz um elenco de princípios expressos mais abrangente que o adotado na Lei nº 8.666/1993, não sendo um rol apenas exemplificativo e sim taxativo e com o dever de ser observado pela Administração Pública.

Seguindo na seara da nova lei, vale transcrever o art.5º e os princípios expressos que devem ser respeitados pela Administração Pública ao licitar e contratar.

"O art. 5º da Lei nº 14.133/2021 dispõe que na realização de licitações e contratações públicas:

"(...) serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da

probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.

Dentre os princípios expressos, vamos detalhar em que se “traduz” o **princípio da igualdade**.

O mandamento deste princípio é: **assegurar o acesso ao certame a todos os interessados em participar do processo de licitação** e que estejam em condições de atender às necessidades da Administração. Diferenciando-se do princípio da impessoalidade, **implica não apenas o dever de tratar isonomicamente a todos os que afluírem ao certame (princípio da impessoalidade), mas também o de ensejar oportunidade de disputa a qualquer um que, desejando ingressar na competição, possa apresentar sua proposta e as indispensáveis condições de garantia**.

Consoante a restrição de cláusulas nas disputas, segue julgado:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOITACAZES. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2011. SOMATÓRIO DE ATESTADOS TÉCNICOS. RESTRIÇÃO. DESCABIMENTO. EXIGÊNCIAS DE PROPRIEDADE E DE LOCALIZAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA. NULIDADE DAS REGRAS EDITALÍCIAS RESTRITIVAS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1. A habilitação é a fase do procedimento licitatório em que a Administração Pública verifica a compatibilidade da aptidão técnica do interessado com o objetivo de sua futura contratação, sendo que somente deverão ser exigidas qualificações técnicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e dos artigos 3º, § 1º e 30, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93. 2. A limitação de apresentação de número máximo de atestados implica, na espécie, em burla, por via transversa, da imposição de vedação à limitação por tempo e época prevista no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, porquanto a empresa interessada somente comprovará sua aptidão para todas as

etapas e exigências da obra se realizou as mesmas num único momento, comprometendo o caráter competitivo do procedimento licitatório. 3. Também restringe o caráter competitivo do certame e ofende a isonomia a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante apresente declaração formal de disponibilidade de Usina de Asfalto, com apresentação de licença de funcionamento, bem como a comprovação de localização prévia num raio de até 50 km da área de intervenção, contrariando o que determina o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, que veda as exigências de propriedade e de localização prévia. 4. **Uma vez que as exigências restritivas aqui impugnadas frustram o caráter competitivo do certame, deixando de garantir ampla participação na disputa licitatória, violando os princípios da isonomia e competitividade, impõe-se sua anulação.** 5. **Desprovimento do recurso.** 6. **Manutenção da sentença em reexame necessário.**(TJ-RJ - REEX: 00189217720118190014 RJ 0018921-77.2011.8.19.0014, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 26/03/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/04/2014 12:21)

Se os vícios citados não forem sanados através da retificação do Edital, por certo ocorrerá a na anulação do processo licitatório pelo Tribunal de Contas, acarretando prejuízo ainda maior ao Órgão licitante, que arcaria com o ônus e com a demora de uma nova licitação. Ainda, os integrantes da comissão de licitação podem ser responsabilizados penalmente em decorrência da Lei de Improbidade Administrativa.

Sem contar que, a omissão frente aos apontamentos trazidos poderá ensejar uma ação judicial. Salutar consignar que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição da República, abrange os julgamentos proferidos pela Administração Pública, inclusive, julgamentos dos Tribunais de Contas.

Art. 5º, XXXV CF/88 - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito!

III- DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto requer a procedência da presente impugnação

para:

- a) Determinar seja procedida a reforma do instrumento convocatório e providenciadas as adequações requeridas na impugnação apresentada conforme argumentos expressados na presente peça;
- b) determinar a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo, conforme artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

Porto Alegre/RS, 26 de setembro de 2022.

BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA
CNPJ N.º 73.972.002/0001-16
Vander Silva Furmaniak
Cpf. N.º 029.547.589-70