

A COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE TIMBÓ

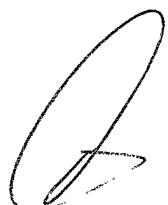
ASSUNTO: Impugnação ao EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO N.º 62/2019

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA, EM REGIME DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA, POR MEIO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, PARA A MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO.

UNIFIQUE TELECOMUNICAÇÕES S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.255.187/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 831. Bairro Centro, Timbó – Santa Catarina – CEP 89120-000, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, em tempo hábil, encaminhar a Comissão a presente impugnação.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 02/12/2019, e hoje é dia 28/11/2019, portanto, 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, como segue:



Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§ 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.

DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, ISONOMIA, DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.

O princípio da legalidade, da eficiência assim como o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º da Lei nº 8.666/93 como segue:

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas no edital de licitação devem ser amparadas pela legislação e serem adequados aos interesses da Administração sem prejudicar o mercado local.

DA RETIFICAÇÃO DO EDITAL

Consta no site do Município de Timbó publicação datada de 21/11/2019 que altera o valor de garantia da proposta. Considerando que as modalidades de garantia são em geral seguro garantia e fiança bancária, estas possuem custos significativos a formulação da proposta e demandam tempo de aprovação.

Da mesma forma, a alteração de valor, mesmo que a menor, pode tornar o que antes não era possível, agora viável para qualquer licitante, devendo este ter todo o prazo inicialmente concedido a todos participantes.

O parágrafo 4º do artigo 21 da Lei 8.666/93 se mostra claro quanto a necessidade de prorrogação do prazo de abertura quando houver mudança substancial no edital.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

No presente edital, não se pode afirmar que a alteração não afete inquestionavelmente a formulação de proposta uma vez que se trata da garantia da mesma.



Felippe Boselli, renomado na área, fez um detalhado estudo e com a junção dos princípios legais aplicados aos interesses da administração pública assim concluiu:

Pelo teor do dispositivo legal em pauta, a exceção prevista à republicação do edital só pode ser utilizada quando, a alteração não afetar a formulação das propostas, aqui entendendo o termo “proposta” como sendo o conjunto formado pela documentação de habilitação, a propostas técnica (quanto houver) e a proposta comercial.

Mesmo que a alteração do edital ocorra nos documentos de habilitação exigidos dos interessados em disputar o certame, sem nenhuma relação com a elaboração da proposta propriamente dita, a republicação é obrigatória, tal qual já está pacificado na doutrina e na jurisprudência.

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que hajam diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;



A alteração do valor de garantia da proposta é parte complementar da proposta e envolve valores que podem viabilizar a TIR (Taxa interna de Retorno) do projeto. A participação de empresas no certame são feita com cálculos complexos que envolvem metodologias de gerenciamento de projeto e projeções financeiras.

A diminuição do valor de garantia da proposta pode modificar o resultado de um projeto como este, uma vez que se trata de um dispêndio em fase inicial do projeto, ou seja, a fase mais onerosa, conforme o caso em tela.

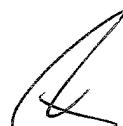
Não oportunizar um direito concedido na Lei de licitações é o mesmo que infringir o princípio da legalidade, isonomia e competitividade.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

DO OBJETO DA CONCESSÃO

O objeto licitado trata da concessão administrativa, para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública do município.



Este serviço é de responsabilidade do setor público e até então não se verifica impedimento nenhum para abertura de concessão destes serviços, considerando ainda que a mesma objetiva a melhoria do serviço.

Ocorre que uma das exigências da operacionalização do serviço e a construção de uma rede de dados para fazer a comunicação com o software de gerência da solução.

As empresas que possuem cabos ópticos lançados sobre os postes necessitam além da aprovação da CELESC, cumprir normas diversas e ainda arcar com custos de aluguel dos postes. Esses custos são expressivos e significativos.

O edital pressupõe que a concessão permitiria sem custo a passagem de uma rede de fibra utilizando um espaço no poste.

ÁREA DA CONCESSÃO: área correspondente ao território do Município de Timbó, englobando a infraestrutura da rede municipal de iluminação pública contida dentro desse limite, conforme Inventário da rede municipal do diagnóstico da rede de Iluminação Pública descrito no ANEXO V ao contrato de concessão, conforme Diagnóstico da rede de iluminação pública de Timbó/SC; **BENS VINCULADOS À CONCESSÃO:** bens necessários à implantação e execução adequada e contínua dos serviços;

Tal fato já causa estranheza, pois outros entes públicos pagam o valor de aluguel de postes para a CELESC. Até então, havendo ou não custo com este aluguel, não seria problema desde que a empresa não pudesse aferir Receitas Acessórias com a exploração desta rede.



Permitir que uma empresa subsidiada pelo dinheiro da COSIP fique isenta de pagamento de custos tradicionais do mercado e possa ainda comercializar serviços afronta os princípios constitucionais de igualdade de competição e mercado.

17. Das Receitas Acessórias

17.1. O exercício, pela Concessionária, de atividades que gerem Receitas Acessórias deverá ser previamente autorizado pelo Contratante, sendo que a proposta de utilização de Receitas Acessórias deverá ser apresentada pela Concessionária ao Contratante, acompanhada de projeto de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira, bem como da comprovação da compatibilidade da exploração comercial pretendida com as normas legais e regulamentares aplicáveis a este Contrato.

17.2. Uma vez aprovada pelo Contratante, a Concessionária deverá manter contabilidade específica para as Receitas Acessórias, com detalhamento das receitas, custos e resultados líquidos.

17.3. Os ganhos referentes às receitas acessórias serão partilhados com o Contratante, que fará jus à 10 % (dez por cento) da Receita Bruta.

17.4. A parcela advinda de Receitas Acessórias em favor do Contratante será por este apropriada e revertida na diminuição do valor da Contraprestação Pecuniária Mensal Efetiva. (Edital de Concessão)



Tal concessão está implícita, sem detalhamentos e regramentos e causa interferência no mercado local no ramo de Telecom, com vantagem concedida pelo ente público para atividade comercial.

As parcerias público-privadas são assumidas pela parte privada visando lucro, logo se só os estudos feitos demonstram viabilidade financeira, a geração de receitas acessórias potencializarão os ganhos da empresa detentora da concessão podendo atuar com subsídio parcial de recursos públicos.

Considerando a carga tributária dos serviços de telecomunicações entre uma das maiores praticadas no Estado e Também no País o repasse de 10% da receita não comprova qualquer relação com o equilíbrio econômico dos valores de mercado.

As concessões de serviços de telecomunicação são prerrogativas da ANATEL, em especial nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

A prática de concorrência desleal possui muitas formas de aplicação. Uma delas poder-se-ia ser interpretada como facilitação direcionada de participação em um mercado através do subsídio de dinheiro público.

O que queremos demonstrar é que no caso em tela há uma situação distinta do padrão de concessões.

Por exemplo: Quando há uma concessão de uso de um espaço público, os valores obtidos através da melhor oferta se compararam aos custos de aluguel e dessa forma há o



desembolso do detentor da concessão de dinheiro. Porém se houvesse no local um restaurante por exemplo, não há nenhum subsídio na prática do mesmo, pois houve dispêndio de dinheiro privado para o ente público e o restaurante dependerá exclusivamente do seu sucesso.

Na presente proposta de concessão verifica-se o inverso. O Município fará mensalmente um aporte de dinheiro, que terá obrigações de investimento sim, mas que pela viabilidade da empresa gerarão lucros a mesma. Além deste lucro restará subsidiado ainda na matriz de custos originais a estrutura de comunicação que estará disposta em espaço fornecido pelo município sem ônus, ao contrário dos demais concorrentes do ramo de mercado.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em resarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

Ou seja: O artigo resguarda, esse direito, inclusive, contra atos de concorrência desleal que não estejam previstos na Lei. (Lei nº 9.279/1996)

Para estampar com mais clareza, frente a concessão, tal qual proposta, se a empresa explorar renda acessória ou complementar mesmo não tendo competência e saúde financeira será subsidiada pelo dinheiro público.

Considera-se concorrência parasitária aquela que se aproveita de outra estrutura para aferir proveito de forma desleal. Tal prática é amplamente repelida.



Impugna-se a ausência de critérios no edital que demonstrem limites e formas de exploração acessória com ganhos e interferência no mercado, gerando concorrência desleal com dinheiro público.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O edital solicita para qualificação técnica que a empresa apresente atestado de capacidade técnica com acervo compatível em características, quantidades e prazos.

Ocorre que a concessão será de 20 anos. É abusiva e direcionadora tal exigência, pois comprovadamente por raciocínio lógico sabe-se que quem operou uma solução como esta por três anos opera mais trinta.

Exigir 20 anos de experiência em Acervo Técnico é limitar o mercado de forma incompatível com a necessidade técnica e com os objetivos da administração pública.

A) comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, registrado(s) no CREA ou CONFEA, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelo(s) Conselho(s) Profissional(is) correspondente(s), o(s)

qual(is) comprove(m) que o licitante tenha executado, para pessoas jurídicas de direito público ou privado, obras ou serviços de **características técnicas similares às do objeto da presente licitação**, cujos itens de maior relevância técnica e de valores significativos são os seguintes:

- i) operação e manutenção preventiva e corretiva de pontos de iluminação pública;
- ii) execução de obras e serviços de ampliação, reforma ou eficientização energética de sistema(s) de iluminação pública; e

Verifica-se que nos demais itens o prazo foi reduzido para 12 meses, porém nestes exige-se prazos conforme objeto licitado.

O edital ainda se conflita quando exige comprovação de aptidão da empresa e depois exige o vínculo do profissional do acervo.

Existem duas situações distintas, uma é a capacidade técnica da empresa que pode ser apresentada com acervo de profissionais que já não estão mais no quadro da mesma, outra exigência são acervos do profissional que acompanhará os serviços.

E Edital deixa a entender que os acervos apresentados pela empresa devem ter comprovação dos vínculos de relação de trabalho vigentes.

- b) comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, registrado(s) no CREA ou CONFEA, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo



Técnico – CAT, expedida(s) pelo(s) Conselho(s) Profissional(is) correspondente(s), o(s) qual(is) comprove(m) que o licitante tenha executado, para pessoas jurídicas de direito público ou privado, obras ou serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, cujos itens de maior relevância técnica e de valores significativos são os seguintes:

Conforme verificado se trata da capacidade da licitante que não possuem limite de prazo para apresentação. Na sequencia o edital pede a comprovação de vínculo destes mesmos acervos. Sabe-se que os acervos são do profissional, mas o edital pede da licitante a comprovação com o devido acervo, que pode muito bem ter sido feito em tempos pretéritos por outros profissionais já desvinculados.

6.3.5.2. Para fins do disposto no subitem 6.3.5.1., letra “a”, a comprovação de que os profissionais de nível superior, detentores dos atestados apresentados, pertencem ao quadro permanente de pessoal do licitante dar-se-á por meio de:

- a) cópia autenticada do Contrato de Trabalho, das anotações de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, acompanhadas da respectiva Ficha de Registro de empregados, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43);
- b) no caso de sócios, mediante cópia autenticada do contrato social ou do estatuto social;



- c) quando se tratar de dirigente de empresa, tal comprovação poderá ser feita por meio de cópia da Ata da Assembleia referente à sua investidura no cargo, ou o contrato social ou o estatuto social; ou
- d) quando se tratar de profissional autônomo contratado, mediante contrato de prestação de serviços vigente na data de entrega das propostas.

O Edital ainda, não faz exigência de responsáveis técnicos mínimos já que envolve Eletricidade, Informática, Automação e Software.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 9.883, de 1994.)

Contratar serviço de internet sem solicitar comprovação de capacidade e experiência é colocar em risco a eficiência da contratação ampliando a disputa para empresas iniciantes e aventureiras.

Deverá, a bem do interesse público, ser solicitada experiência da proponente. Os serviços de internet e interconexão ajudam a manter serviços essenciais dentro da administração pública. Logo um link de má qualidade poderia afetar sensivelmente o tempo de atendimento, a disponibilidade dos serviços entre outros. Sugere-se a inclusão do seguinte item:

7.12.3 – Apresentação de um atestado que demonstre instalação de serviços de transmissão de dados em fibra óptica nos termos do objeto da licitação com devido registro junto ao CREA.

Tal medida caminha no sentido da escolha da proposta mais vantajosa, com amparo na legalidade.

DO PEDIDO



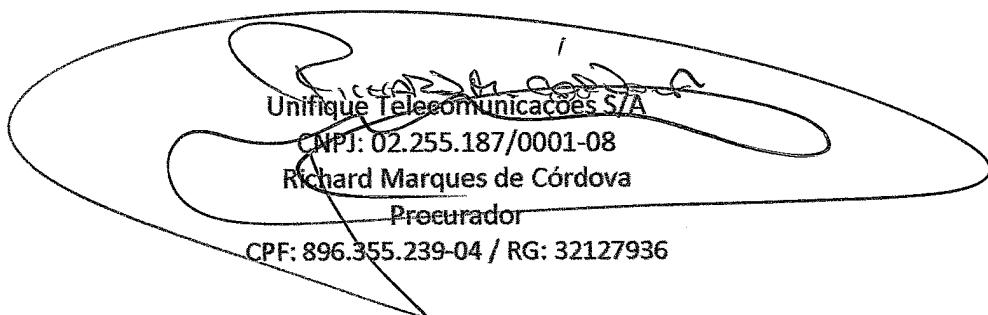
Requer-se que seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Por fim solicitamos que a resposta da impugnação seja encaminhada via e-mail pelo endereço eletrônico: licitacoes.tio@redeunifique.com.br.

Nestes Termos -----

P. Deferimento

Timbó, 28 de novembro de 2019.


Unifique Telecomunicações S/A
CNPJ: 02.255.187/0001-08
Richard Marques de Córdova
Prestador
CPF: 896.355.239-04 / RG: 32127936

UNIFIQUE TELECOMUNICAÇÕES S/A
RUA DUQUE DE CAXIAS, 831 - BAIRRO CENTRO
CEP 89120-000 | (47) 3380-0800 | TIMBÓ | SC
CNPJ 02.255.187/0001-08

