

Exmo. Pregoeira da Comissão especial de Licitação do Município de Sarzedo/MG

Ref. Pregão Presencial nº 35/2.020

Objeto: Contratação de se serviços de Link dedicado de Internet via fibra ótica

MAXXNET TELECOMUNICAÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n 08.395.644-0001/008, com sede na Avenida Senador Levindo Coelho, 3320, loja C, Mangueiras, Belo Horizonte/MG, neste ato representada por suas advogadas subscritoras (**Instrumento de Procuração anexo**), vem respeitosamente perante V.Sa. nos autos do Pregão Presencial em referência, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em vista a decisão que adjudicou o objeto licitado a concorrente Mineira Telecomunicações Ltda., pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I- DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Em sessão realizada no dia 28/08/2.020 foi proferida decisão que adjudicou o objeto da licitação em favor da concorrente Mineira Telecomunicações Ltda., momento a partir do qual, iniciou-se prazo de 3 (três) dias úteis para interposição de recurso administrativo contra tal ato.

Portanto, tempestiva é a interposição do recurso, e, uma vez preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, o presente recurso deverá ser conhecido e devidamente provido.

**II- NULIDADE DO CERTAME – INDÍCIO DE CONLUÍO ENTRE AS CONCORRENTES
MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES E SEMPRE INTERNET LTDA. - INDILIGÊNCIA DA
ILMA. PREGOEIRA**

Ao comparecer na sede da Prefeitura de Sarzedo para realização da sessão do Pregão Presencial sob julgamento, desde o início, os representantes da Recorrente presenciaram atos que evidenciam indício de conluio entre as concorrentes **MINEIRA TELECOMUNICAÇÃO** e **SEMPRE INTERNET LTDA.**

O primeiro deles, foi o fato do Sr. Flávio Sandro Resende (representante de Mineira Telecomunicações), Pedro Henrique Gonçalves de Figueiredo (representante de Sempre Internet) e sua acompanhante, Sra. Liliane, terem chegado na sede da Prefeitura juntos, demonstrando intimidade entre si.

Após a abertura da sessão, a Ilma. Pregoeira, responsável pela condução e aferição da probidade da conduta dos participantes, deixou a sala diversas vezes, quando então os representantes da Recorrente notaram que os representantes da **SEMPRE** pareciam estar se comunicando através de mensagens de celular com representantes da concorrente **MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES.**

Após, todos os presentes na sala puderam notar que a Sra. Liliane, que acompanhava o Sr. Pedro Henrique de Oliveira Gonçalves Figueiredo (SEMPRE), estava usando um aparelho de celular institucional, que continha um adesivo da empresa MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES, o que nos induz a crer ser ela funcionária da empresa Mineira Telecomunicações.

Chocados, os representantes da Recorrida se insurgiram contra tal fato, questionando oralmente, na presença de todos os presentes, não apenas a descompostura dos representantes das empresas **MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES** e

lms


SEMPRE INTERNET LTDA, mas também o explícito indício de fraude ao processo licitatório.

Consequente, a Sra. Liliâne, detentora de celular institucional da **MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES**, que portava uma mochila na cor preta, **POR DEBAIXO DA MESA**, passou tal objeto ao representante ao Sr. Pedro Henrique.

O indício de ação articulada entre os citados participantes foi posteriormente evidenciado quando da apresentação das propostas e atos subsequentes.

Curiosamente, foram justamente essas empresas que apresentaram, conjuntamente, as melhores propostas, eliminando os demais na forma do artigo 4º, IX da Lei 10.520/2002. Veja-se:

EMPRESA	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO GLOBAL	CLASSIFICAÇÃO PROPOSTA
MINEIRA	R\$ 299,90	R\$ 154.748,40	1
SEMPRE	R\$ 374,90	R\$ 193.448,40	2
SPOX	R\$ 389,90	R\$ 201.188,40	3

Apesar de ser a segunda melhor classificada, a empresa **SEMPRE manteve** sua proposta, ou seja, não exerceu o seu direito de apresentar lances verbais, na forma do inciso IX do artigo 4º da Lei 10.520/2.002, permitindo assim, que a empresa Mineira Telecomunicações Ltda. fosse declarada vencedora do certame.

CM


Cumprе ressaltar que a licitante **SEMPRE INTERNET** é empresa fundada e sediada Município de Sarzedo, que possui forte presença na prestação de serviço de internet e banda larga local. Toda sua estrutura e cabeamento estão instalados na cidade, de modo que seus custos para implementação e prestação do serviço seriam consideravelmente menores comparado ao valor apresentado pela **MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES**, empresa que, ao contrário, não possui qualquer presença de mercado local.

“Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2009), propostas fictícias ou de cobertura, também conhecidas como propostas “pro-forma”, complementares, de cortesia, figurativas ou simbólicas, são a forma mais comum de fraude as licitação, principalmente pelo fato de conferirem um caráter de competitividade ao certame licitatório, com o objetivo de afastar investigações pelas autoridade de controle e defesa do Estado.” (In. **Como Combater a Corrupção em Licitações- Detecção e Prevenção de Fraudes**, Ed. Forum, 2ª Edição, Franklin Brasil Santos)

O indício de uma funcionária da **MINEIRA TELECOMUNICAÇÕES** estar assessorando o representante da **SEMPRE** violou o caráter competitivo do certame e ofendeu o princípio da boa-fé e da probidade administrativa, o que põe em risco a legalidade do procedimento.

Pontuamos que os fatos narrados foram devidamente relatados a Ilma. Pregoeira quando do seu retorno para a sala. Contudo, enquanto responsável por garantir a idoneidade da condução do certame, o que inclui a investigação imediata e a eliminação de concorrentes que supostamente estariam fraudando ao competitividade do certame, a Ilma. Pregoeira manteve-se omissa no exercício de seu poder de polícia, mormente no que tange a aferição da logomarca no celular da Sra. Liliane.

Apenas foi permitido a Recorrente fazer constar em ata os fatos ora noticiados, sem que tenha havido imediata ação exigida por parte da Comissão de Licitação para apurar ou não a veracidade das denúncias, certificando suas conclusões após as diligências.

Nesse contexto, a idoneidade da licitação foi comprometida. Restaram violados os princípios mais básicos que devem reger o processo licitatório, na forma do artigo 3º da Lei 8666/93:

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)

Violar um princípio num processo licitatório enseja a sua ilegalidade ou mesmo desconstituição. É uma falta grave, que invalida o certame, vez que fere os preceitos ditados no art. 37 da Carta Magna.

Nesse contexto, considerando o princípio da autotutela administrativa e a faculdade que a Administração tem de rever seus atos, requer seja declarada a nulidade do Pregão Eletrônico nº 105/2020, com a republicação do Edital.

III- INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA:

A) PREÇO

A obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração é a finalidade do processo licitatório. Contudo, tal fim deve estar em consonância com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e do julgamento objetivo.

Lado outro, no que se refere à inexecuibilidade, deve essa ser entendida como a busca pela satisfação do interesse público em condições que, além de ser vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada.

Sobre o tema, nos ensina o Ilustre Marçal Justen Filho que:

“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente. Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo

necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária. Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.”
(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

A celebração de um contrato baseado em proposta inexequível a longo prazo poderá trazer graves prejuízos a Administração Pública, tais como pedido de revisão do contato e, inclusive, sua rescisão, sendo a atribuição deste pregoeiro, justamente, de zelar pela perfeita aplicação da lei e do contrato mais seguro para o órgão contratante.

O artigo 48, II da Lei 8.666/93 dispõe expressamente que serão desclassificadas propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aquelas que *não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são **coerentes com os de mercado.***

Em completo o artigo 43 do mesmo diploma legal dispõe que a licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

“IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, **com os preços**

correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;"

Antes da publicação do Edital a Administração realizou orçamento de preços a fim de aferir a média do valor de mercado do serviço a ser contratado. Após ampla pesquisa chegou-se ao valor mínimo de R\$ 190.868,40 (cento e nove mil, oitocentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos) e no valor máximo de R\$ 226.988,40 (duzentos e vinte e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e quarenta centavos), alcançando-se a média de valor de mercado no importe de R\$ 208.068,40 (duzentos e oito mil e sessenta e oito reais e quarenta centavos)

Veja-se:

Prefeito Municipal
ORÇAMENTO / SETOR DE COMPRAS
que o valor estimado consiste em fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado, em contratação e valores constantes de indicadores setoriais oficiais de referência, (Conforme orçamento em anexo) cujos valores são considerados como parâmetro para efeitos de contratação em licitação.
ESTIMADO: <u>208.068,40 (duzentos e oito mil, sessenta e oito reais e quarenta centavos)</u>
<u>08 / 07</u> /2020. Assinatura do Responsável

FL. 02 do Processo Licitatório Pregão Presencial 105/2020

Conforme exigência legal, o Departamento de Informática realizou pesquisa de preços de mercado e estimativa de custos junto a empresas do ramo do objeto licitado, apurando uma média estimativa de preços no valor total de R\$ 208.068,40 (duzentos e oito mil sessenta e oito reais e quarenta centavos).

ITEM	QUANT	UN	ESPECIFICAÇÃO DOS PRODUTOS	MÉDIA VLR UNIT (R\$)
LOTE 01 - CONJUNTO BIPAP				
1.	516	serv	Fornecimento de link de internet com velocidade de 30 MBPS FULL DUPLEX IP FIXO, com 100% download e Upload, IP público, incluso mão de obra de instalação e aparelhos roteadores para o seu funcionamento.	403,23
Observação: São 43 (quarenta e três pontos conforme disposto na planilha em anexo) x 12 meses (período contratual), totalizando 516 serviços.				
Valor total do Lote				208.068,40

TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL

Portanto, o valor unitário por ponto seria de R\$ 403,23 (quatrocentos e três reais e vinte e três centavos).

Contudo, a Mineira Telecomunicações Ltda. apresentou preço unitário de R\$ 299,90 e preço global de R\$ 154.748,00, valor consideravelmente inferior à média de mercado, sendo significativamente menor, inclusive, do que o menor preço orçado pela Administração pré-publicação do Edital.

Mesmo em comparação ao demais lances ofertados, verifica-se uma margem significativa entre o preço ofertado pela Mineira Telecomunicação e as demais concorrentes.

EMPRESA	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO GLOBAL	CLASSIFICAÇÃO PROPOSTA
MINEIRA	R\$ 299,90	R\$ 154.748,40	1
SEMPRE	R\$ 374,90	R\$ 193.448,40	2
SPOX	R\$ 389,90	R\$ 201.188,40	3

MAXXNET	R\$ 403,00	R\$ 207.948,40	4
Oi	R\$ 403,23	R\$ 208.006,68	5
ALGAR	R\$ 695	R\$ 358.620,00	6

A pesquisa de preços realizada pela Administração Municipal tem enorme relevância no processo licitatório, justamente por estabelecer um valor de referência, que têm diversas finalidades: suporte ao processo orçamentário da despesa; definir a modalidade de licitação conforme a Lei 8.666/93; fundamentar a economicidade da compra ou contratação ou prorrogação contratual; justificar a compra no sistema de registro de preços, e, **um dos mais relevantes, que não pode em hipótese alguma ser ignorado por esta Ilustre Pregoeira, fundamentar critérios de aceitabilidade de propostas;**

Detalhe que merece atenção é o fato de a empresa em questão não possuir nenhuma atuação no município contratante.

O fato de não possuir qualquer ponto de internet, base de apoio e cabeamentos são condições que certamente aumentam o preço da proposta, e não o contrário. Não obstante, a proposta apresentada pela Recorrida, é muito inferior ao preço ofertado pelas concorrente que já atuam no Município de Sarzedo, e que possuem projeto, cabeamento e estrutura local.

Todos esses elementos ressaltam a inexequibilidade da proposta apresentada, elemento esse que deve ser tutelado por essa Comissão para que se assegure o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e uma boa prestação de serviço ao Município.

Enquanto a maioria das concorrentes apresentou preço compatível com a média de mercado, a empresa vencedora apresentou valor quase que 25% inferior a segunda colocada, e aproximadamente 30% inferior à média de mercado, sem em nenhum momento justificar a exequibilidade de sua proposta, prova que nos termos do Edital deveria ser realizada junto com a proposta apresentada, considerando que não foi realizada oferta de lances em sessão.

Por tal motivo, deverá ser ela desclassificada nos termos do item 9.10.1.1 do Edital.

B) AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES TÉCNICA DE OPERAÇÃO NO PRAZO DE 30 DIAS:

Além da proposta apresentada pela Recorrida ser inexecutável, a execução do serviço também o é. A Recorrida não possui condições práticas-técnicas-burocráticas de cumprir o prazo de 30 dias estabelecidos no Termo de Referência anexo ao Edital para execução do serviço.

Explicamos por quê.

O primeiro aspecto corresponde ao fato de a empresa Mineira Telecomunicações LTDA ter sede em Campo Belo/MG e nunca ter atuado na área de Sarzedo, razão pela qual, até o dia do pregão, ainda não tinha nenhum metro sequer de fibra ou nenhum ponto instalado na cidade em que deverá ser prestado o serviço para o qual poderá ser contratada.

Dessa forma, não é viável que dentro de 30 dias a empresa em questão consiga cobrir toda a área com suas fibras ou que instale todos os pontos exigidos pelo edital. Essa questão foi, inclusive, objeto de muito questionamento pelo próprio T.I da Prefeitura de Sarzedo durante o pregão, o qual indicou clara preocupação ao representante da Mineira Telecomunicações LTDA, tendo concedido ao final a

impressão pessoal de que a empresa vencedora não conseguiria desempenhar a tarefa no prazo disponível.

Essa conclusão foi, inclusive, compartilhada pelos representantes das demais empresas, os quais também acharam completamente inviável a execução do projeto proposto pela empresa vencedora no prazo de 30 (trinta) dias caso essa, de fato, fosse implementar toda a estrutura como afirmado.

Outro aspecto de suma relevância é que, para atuar em determinada área prestando serviços de telecomunicações, a empresa prestadora de pequeno porte, como é o caso da Mineira Telecomunicações LTDA, **precisa firmar contrato de compartilhamento de postes com a empresa distribuidora de energia, detentora da infraestrutura (CEMIG-D)**. Além do contrato com a distribuidora, essa negociação deve ser fiscalizada e homologada pela **Agência Reguladora, para que só então seja implementado o compartilhamento**.

Logo, só após findo todo o procedimento burocrático é que a prestadora de serviço de pequeno porte pode começar a oferecer e desempenhar seus serviços de telecomunicação na região.

O procedimento para solicitação e implementação de compartilhamento está previsto na Resolução Conjunta nº 1/1999 (Aneel, Anatel, ANP), nos arts. 7º e seguintes. Nos termos do art. 11 da referida resolução, a solicitação de compartilhamento deverá ser formal e encaminhada por escrito pela empresa prestadora de serviço de pequeno porte à empresa detentora da infraestrutura.

Recebida solicitação, a empresa distribuidora da energia, nesse caso a Cemig D, **terá 90 (noventa) dias para informar ou não a possibilidade de**

compartilhamento, após efetuar a análise de viabilidade técnica (Art. 11, §1º, Resolução 1/1999).

Caso possível, o pedido será aprovado (reposta escrita) e firmado um contrato entre a distribuidora e a prestadora e serviços em até 60 (sessenta) dias após a resposta positiva (Art. 14, §1º, da Resolução 1/1999).

Esse contrato deverá, então, ser informado e encaminhado às agências reguladoras (Art. 14, Resolução 1/1999). Inicialmente à ANATEL, que analisará a minuta, a qual, se tudo estiver regular, remeterá à ANEEL para homologação. Essa verificação visa controlar e fiscalizar práticas anticompetitivas e promover transparência.

A eficácia do contrato de compartilhamento estará, portanto, necessariamente condicionada à homologação pela Agência Reguladora, conforme art. 16 da Resolução nº 1/1999.

Percebe-se que se trata de um procedimento burocrático e mesmo que corra tudo conforme esperado é completamente impossível acreditar que poderá ser desempenhado no período de 30 (trinta) dias, que é o prazo disponível para que a empresa vencedora solucione a questão.

Assim, se considerarmos que ainda existe o risco de haver negativas por parte dos órgãos estatais, a inviabilidade de execução do contrato pela empresa vencedora fica ainda mais patente.

Ante o exposto, é possível concluir que a contratação da empresa vencedora pode ser extremamente prejudicial para a Administração Pública, na medida em que a execução do contrato da forma como proposta, no prazo de 30

(trinta) dias, revela-se completamente inviável, o que foi constatado pelo próprio servidor público responsável pelo setor de T.I.

Vale ressaltar que as licitações devem sempre buscar o menor preço com base em custo benefício, ou seja, a empresa além de fornecer o menor custo, deve obrigatoriamente preencher os requisitos do edital e ser capaz de fornecer o serviço contratado no prazo estipulado. Por isso, o edital deve ser minucioso, estipulando requisitos criteriosos caso se opte pela modalidade de menor preço, sob pena de causar danos ao erário.

Nesse caso, é evidente que a empresa além não possuir fibras na cidade, não possui contrato de compartilhamento de postes ou pontos já instalados que possibilitem a prestação de serviços na região no prazo estipulado pela Prefeitura.

Logo, a única explicação razoável é que a empresa vencedora já pretendesse, **desde o início, se utilizar da rede de outra empresa pré-existente para fornecer o serviço, o que mais uma vez reforça a tese de fraude à licitação e formação de conluio entre a primeira e a segunda classificadas, explicitada anteriormente.**

Nesse contexto, seja do ponto de vista técnico, seja do ponto de vista financeiro, a empresa Mineira Telecomunicações Ltda. não possui condições de cumprir o contrato, sendo, portanto, o serviço por ela ofertado inteiramente inexecutável.

Por tais razões, deverá ela ser desclassificada.

IV- PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Diante do exposto requer a Recorrente:

- a) a anulação do certame na forma do item II da presente;
- b) rejeitada a tese anulatória, que seja a Recorrida Mineira Telecomunicações Ltda. desclassificada, em vista a inexecuibilidade de sua proposta e a completa impossibilidade de prestação do serviço no prazo de 30 (trinta) dias;
- c) conseguinte, que seja designada nova sessão para reclassificação e realização de lances pelos interessados.

Termos em que pede deferimento.

De Belo Horizonte para Sarzedo, 31 de julho de 2.020


Ana Raissa Silva Barroso
OAB/MG 139.484

Bernardo Simões Coelho
OAB/MG 135.440


Carolina Faria Silva Junqueira
OAB/MG 192.357