



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SEMASA – SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA, SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2024

"Contratação de empresa(s) especializada(s) para fornecimento de link de comunicação de dados dedicado à internet".

GMAES TELECOM LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 15.644.251/0001-86, e-mail: licitacoes@grupogmaes.com, com endereço na Rua Carlos Seara, nº 47, sala 201, bairro Vila Operária, Itajaí/SC, CEP: 88.303.200, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no Item 24 do instrumento convocatório c/c art. 24, do Decreto nº 10.024/2019, apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao Edital do processo licitatório supramencionado, por irregularidade na aplicação da legislação que trata sobre as contratações públicas, a seguir expostas:

1. DOS FATOS

A Autarquia ora Impugnada fez veicular aviso de licitação na modalidade de Pregão, em sua forma eletrônica, sob o número 07/2024, visando a “Contratação de empresa(s) especializada(s) para fornecimento de link de comunicação de dados dedicado à internet”, com data da sessão marcada para o dia 09 de abril de 2024.

Ocorre que em análise ao referido Edital, verificamos algumas irregularidades relativas às exigências técnicas, em descompasso como que dispõe no art. 25, §2º da Lei nº 14.133/21, que veta regras que causem prejuízos ao caráter competitivo do certame:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

§ 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, **não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório** e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, **tecnologias** e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra (grifo nosso).

Tal exigência nos causa estranheza, visto que a natureza do serviço objeto da licitação é a prestação de serviços de acesso à internet fibra óptica, porém, no item 7 do Termo de Referência, exige-se **conexão própria com ao menos 03 (três) PTTs – Pontos de Troca de Tráfego:**

- Comprovar que a empresa possua conexão própria com, pelo menos, três ponto de troca de tráfego (PTTs). A comprovação deverá ser emitida pelo licitante, através <http://www.ptt.br/particip>, contendo o endereço localidade, números ASN (Autonomous System Number) e data no documento.

Todavia, tal solicitação de 03 PTTs acarreta em situação muito combatida pela lei de licitações: a restrição da competitividade do certame.

Existem diversas empresas provedoras de internet com expertise e infraestrutura adequadas para fornecer serviços de alta qualidade, mesmo sem atender ao requisito mínimo de 3 PTTs. Além disso, a exigência de um número específico de PTTs pode limitar a concorrência e favorecer empresas já estabelecidas no mercado, dificultando a entrada de novos concorrentes e impedindo a inovação e a diversificação de opções para os usuários finais.

Isso por que, em observância a natureza do serviço e aos demais editais do mesmo objeto, nada impede que a empresa contratada preste um serviço de qualidade, com a certificação exigida, mas contando com Pontos de Troca de Tráfego terceirizados.

Vale citar que a GMAES possui 01 PTT com conexão à São Paulo/SP, seguindo a prática habitual de mercado, e diversos PTTs terceirizados (em diversas cidades) com ALGAR e BRFIBRA, contratados por meio de Link Ips:

264324	Gmaes	✓	✓						
--------	-------	---	---	--	--	--	--	--	--

Figura 1 - PTT Próprio em São Paulo/SP

Ademais, considerando que o processo licitatório tem como objeto link principal, secundário e terciário para o mesmo endereço, fica evidente que tal exigência é desnecessária, pois a Autarquia já está adquirindo 03 links de internet (Item 1, 2 e 3) para o mesmo local, justamente buscando obter a redundância necessária que a exigência de 03 (três) PTTs poderia suprir!

Salienta-se que a ausência desta empresa limitará a competitividade do certame, o que ensejara em redução na qualidade dos serviços e no aumento nos custos de contratação dos links de internet.

Todavia, caso a administração persista em manter a cláusula supracitada, que restrinja sua aplicação para apenas os itens 1, 2 e 4,

visto que o item 3 que envolve redundância terciária não exige tamanho rigor técnico.

2. DO MÉRITO

2.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade é o 'carro-chefe' dos princípios, já que este versa acerca da isonomia entre os licitantes, objetivando a manutenção do caráter competitivo do certame. Meirelles¹ coaduna com o exposto, ao nos ensinar que "desse princípio decorrem os demais princípios da licitação, pois estes existem para assegurar a igualdade".

Seguindo tal viés, o mesmo doutrinador acima² trata o princípio da igualdade como um mecanismo impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, o qual pode conter cláusulas no instrumento convocatório que favoreçam determinado licitante, ou então evitando algum julgamento tendencioso por parte da comissão.

Na mesma perspectiva, Di Pietro³ é objetiva ao lecionar que o princípio em tela é um dos pilares do procedimento licitatório, tendo em vista que objetiva permitir a seleção da proposta mais vantajosa por parte do Poder Público, bem como assegurar a isonomia de todos os licitantes presentes.

Assim, a autora supracitada ressalta que o princípio da igualdade, positivado no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, conforme transcrição acima, proíbe condições que privilegiem licitantes em detrimento dos demais⁴.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 316.

² MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 316.

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 467.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 467.

Portanto, é notório que esse princípio é o alicerce principal do procedimento licitatório, uma vez que estabelece importantes condições para que se mantenha a probidade deste.

A jurisprudência⁵ é uníssona ao corroborar com a aplicação do princípio da igualdade, com o escopo de garantir a lisura do procedimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PLEITO DE HABILITAÇÃO NO CERTAME NEGADO. DOCUMENTOS APRESENTADOS QUE NÃO ATENDEM ÀS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL. PREVISÃO EDITALÍCIA. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA **IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES**, INSCULPIDOS, RESPECTIVAMENTE, NO ART. 41 DA LEI 8.666/90 E NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

É claro que, ao longo do processo da licitação, algumas 'diferenças' estão contidas no edital. Uma boa exemplificação é o caso da Lei Complementar 123/2006, que trouxe o tratamento diferenciado entre as microempresas e empresas de pequeno porte, diante das demais empresas que não se encaixam nesse porte empresarial.

Entretanto, tal 'diferenciação' é vista como positiva pela doutrina, conforme explica Mello⁶:

Deve-se considerar que estas distintas providências correspondem a um exemplo paradigmático da aplicação positiva (ou seja, não meramente negativa) do princípio da

⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. AI n. 4020260-60.2018.8.24.0000. Relator: Francisco Oliveira Neto. Florianópolis, SC, 08 de outubro de 2019. **Agravo de Instrumento**. Disponível em: <https://bit.ly/3dQ4aHY>. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 554

igualdade, o qual, como é sabido, conforta tratamentos distintos para situações distintas, sempre que exista uma correlação lógica entre o fator discriminante e a diferença de tratamento.

Conforme visto, o princípio em tela é amplamente útil para a Administração, evitando julgamentos imparciais que buscam apenas olhar para a proposta mais vantajosa, em detrimento da aplicação das devidas formalidades legais.

Com a aplicação da Isonomia, o Administrador deve ponderar sua utilização para que se mantenha, prioritariamente, uma concorrência sadia e honesta entre os competidores, sem qualquer distinção injustificável que venha a frustrar o caráter competitivo do procedimento.

É o que ocorre no presente Edital de nº 07/2024, que restringe a participação de empresas, conforme será visto no tópico a seguir.

2.2 DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA CONFRONTADA COM LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

O Edital ensejador do presente faz, em seu item 7 do Termo de Referência, a seguinte exigência com relação às características necessárias dos Pontos de Troca de Tráfego, *in verbis*:

- Comprovar que a empresa possua conexão própria com, pelo menos, três ponto de troca de tráfego (PTTs). A comprovação deverá ser emitida pelo licitante, através <http://www.ptt.br/particip>, contendo o endereço localidade, números ASN (Autonomous System Number) e data no documento

A interpretação da leitura do referido item do instrumento convocatório indica que a empresa licitante deve ter 03 Pontos de Troca **próprios**, sendo que não abre a possibilidade de tal infraestrutura ser de um terceirizado,

mesmo que devidamente comprovado o vínculo contratual da licitante com o terceiro.

É importante pontuar que a permissão de conexão com PTTs terceirizados de nada implica em prejuízo à Administração do Município, tendo em vista que não é este ponto que irá aferir a qualidade do serviço prestado.

Aliás, a conexão própria por vezes pode ser muito pior que a conexão resultante de terceirizações, visto não ser uma regra geral determinante da conduta técnica e proba das empresas licitantes.

Ao restringir a licitação desta forma, impedindo a participação de licitantes que buscam esse serviço com terceiros, algo que é completamente aceito no ordenamento pátrio, a Administração está indo contra a própria qualidade do futuro serviço, visto vários licitantes que não dispõem de tal requisito excessivo deixariam de participar.

Cabe salientar que essa exigência não guarda correlação alguma com o objeto da licitação, que é o serviço de acesso à internet, não se tornando o PTT próprio uma premissa necessária para a correta execução do instrumento contratual. Muito pelo contrário.

Vale lembrar que frustrar o caráter competitivo do certame é crime previsto na Lei 14.133/21:

Frustração do caráter competitivo de licitação

[Art. 337-F.](#) Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Portanto, conforme se extrai do texto legal, é expressamente proibido a inclusão de condições que restrinjam o caráter competitivo do certame, que é o caso do presente Pregão Eletrônico.

Da forma como se apresenta o Edital, o mesmo restringe a competitividade e cerceia o direito de participação de inúmeras empresas do ramo no certame licitatório que sabidamente apresentam a mesma situação, dado a infundada exigência do instrumento convocatório.

Assim, a referida requisição editalícia constante no item acima transcrito deveria apenas limitar-se a exigir 01 (um) Ponto de Troca de Tráfego – PTT Próprio, e não ir além, exigindo 03 (três) estruturas próprias da licitante.

Desta forma, ampliar-se-iam as possibilidades de participação por diversas empresas, tanto as que possuem PTT próprio, quanto as que possuem parceria com empresas consolidadas do ramo.

Vejamos recente decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União, em casos análogos:

*“Não é cabível a exigência de atestados de capacitação técnica visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e materialmente relevantes, **passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, já se saiba de antemão que serão subcontratados.***

*Ainda na representação da Secob 1, o relator cuidou de hipótese em que, por circunstância de mercado, já se saiba que determinada fração do objeto licitado será subcontratada, e que, “pela especialidade do encargo, **pouquíssimas empresas dominem essa técnica construtiva ou detenham exclusividade no fornecimento de determinado insumo**, formando monopólios ou oligopólios”. Ponderou, a esse respeito, que, em face da proibição de subcontratar a parte principal do objeto, “as poucas empresas aptas a executar esses serviços darão ensejo – quando muito – à formação de um pequeno número de consórcios”. [...]. Isso porque “Poucas*

empresas – e somente elas – estarão aptas a executar essa parcela peculiar do objeto. **Não existe ganho, portanto, em se limitar a concorrência.** Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestação de outro (o da melhor proposta)”. Por esses motivos, ofereceu proposta de determinação à Infraero, com intuito de balizar seus procedimentos em situações desse gênero. O Plenário do Tribunal, ao acolher o encaminhamento sugerido pelo relator, decidiu determinar à Infraero que: “9.3.2.2. no caso da existência de monopólio ou oligopólio na execução de serviço usualmente subcontratado, com pequeno número de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou domínio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade técnica relativos à comprovação de experiência para a sua execução”.” (Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011).

Analogamente ao caso acima exposto, a exigência da propriedade de 03 (três) PTTs próprios é totalmente desnecessária e desarrazoada, limitando assim, a participação de empresas no certame licitatório.

3. DOS REQUERIMENTOS

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta Impugnação, com a correção necessária do Item 7 do Termo de Referência, tal seja no sentido de **exigir apenas 01 (um) Pontos de Troca de Tráfego - PTTs**, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todos os procedimentos seguintes, bem como se exima de direcionar todo o procedimento licitatório a uma ou poucas empresas do ramo.

Subsidiariamente, que a exigência de 03 (três) PTTs seja mantida apenas para os itens 1, 2 e 4, visto que o Item 3, por se tratar de link redundante terciário, não exige demasiado rigor para seu atendimento.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 09/04/2024, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-



se a referida sessão, para data posterior à solução dos problemas ora apontados, concernente ao objeto do presente.

Requer, caso não corrigido o Edital no ponto invocado, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto, nos termos do artigo 50 Decreto 10.024/19, observado, ainda, o que dispõe a Lei 14.133/21, art. 71 e §4º art. 170.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO.**

Itajaí, 01 de abril de 2024.

GMAES TELECOM

LTDA:15644251000186

Assinado de forma digital

por GMAES TELECOM

LTDA:15644251000186

GMAES TELECOM LTDA

Cesar Roberto Silva

Diretor Geral