

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DE
NOVA TRENTO**

**PROCESSO LICITATÓRIO N° 130/2021
PREGÃO ELETRÔNICO N° 062/2021**

RECURSO

UNIFIQUE TELECOMUNICAÇÕES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.555.187/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 831, Bairro Centro, Timbó/SC, CEP 89.120-000, neste ato representada nos termos de seu Estatuto, vem, respeitosamente perante a presença de Vossa Senhoria, apresentar RECURSO, o que o faz com base nos seguintes fatos e fundamentos jurídicos.

1. Do Objeto do Certame Licitatório

Constitui-se objeto do presente Pregão Eletrônico a Contratação de empresa prestadora de serviços especializados em serviços de conexão à internet e telefonia, com o fim de atender as necessidades da Prefeitura de Nova Trento, das Secretarias, das Unidades de Saúde, Creches e Escolas, conforme Termo de Referência constante do Anexo I deste Edital.

2. Dos Fatos

No dia e hora designados para abertura dos envelopes após a etapa de lances a empresa Mixconnect Telecom Ltda Me sagrou-se vencedora do Lote único.

Em seguida, com a abertura do envelope de habilitação das empresas licitantes, a empresa UNIFIQUE fez constar em ata a seguinte manifestação:

A Unifique Telecom questiona se a empresa Mixconnect possuía interconexão direta com a Operadora de Concessão pública em Santa Catarina para efetuar as portabilidades das linhas telefônicas da Prefeitura de Nova Trento.

Questiona cumprimento ao edital item 8.2.2 letra “E”, onde o Atestado apresentado pela empresa Mixconnect não contempla telefonia E1.

Manifesto ainda, intenção de recurso, quanto ao cumprimento ao edital Item 8.2.2 letra “F”, onde a empresa Mixconnect não apresentou a devida publicação no Diário Oficial da União da Autorização para exploração dos serviços homologados pela ANATEL para STFC.

Desta feita, foi aberto prazo para a empresa Unifique apresentar suas razões de recurso.

Sendo assim, a fim de auxiliar este Ilustre Pregoeiro a analisar corretamente os documentos de habilitação apresentados pelas empresas Mixconnect e Neorede, apresentamos o que segue:

3. Disposição de interconexão com operadora de concessão pública.

O edital no item 8.2 letra f, solicita que a empresa vencedora detenha licença expedida pela ANATEL como condição de prestação dos serviços.

O edital fez as exigências abaixo:

f) A(s) empresa(s) vencedora(s) deverá(ão) possuir a autorização para a exploração dos serviços homologados pela Anatel e com a devida publicação no Diário Oficial da União (D.O.U.)

Adiante o edital solicita no item 7.2 que a empresa faça portabilidade de 22 linhas existentes junto a Prefeitura.

Conclui-se nitidamente que a Prefeitura está contratando serviços de telefonia fixa conforme regras da ANATEL de empresa detentora de todas as condições para prover serviços conforme preconiza o Edital e as normas da agência reguladora.

Dito isto, conclui-se que serviços como VOIP, ou serviços de telefonia ofertados por empresa terceira não se mostra contemplado, visto que, os documentos exigidos para qualificação técnica referem-se exclusivamente a empresa participante.

Conforme Resolução nº 426, de 09 de dezembro de 2005 que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC em seu artigo 9º é obrigatório a interconexão entre as redes de prestadoras do STFC, na forma da regulamentação. A forma de regulamentação para qualquer operadora obriga a mesma a se interconectar direta e indireta, com operadora de concessão pública que hoje é a Oi S.A. em Santa Catarina e é obrigatório em ambos os casos através de acordos de MTL.

Caso a empresa Mixconnect seja declarada vencedora e não cumpra tal requisito, poderá não entregar o serviço licitado ou optar por terceirização não vantajosa a administração, visto que, os números não serão portados a empresa vencedora e sim a uma terceira. Ocorrendo isso a empresa Contratada não terá autonomia de gerência sobre toda a solução.

Conforme resolução da Anatel qualquer operadora que tenha STFC deverá fazer portabilidade e emitir notas fiscais relativas ao modelo 21. Qualquer licença é vinculada ao CNPJ. Questiona-se se a empresa MIXCONNECT possui licença STFC e interconexões ativas com vínculo à ABR TELECOM para ter acesso BDO onde conseguiriam fazer a portabilidade para dentro do CNPJ da MIXCONNECT atendendo a resolução da ANATAEL? Tal diligência é imprescindível.

Registra-se que a empresa também deixou de apresentar o documento de publicação no Diário Oficial de sua licença de operação de serviços STFC.

Desta forma, vemos que é imprescindível a segurança da contratação em atenção ao princípio da eficiência, economicidade, e interesse público que a empresa comprove a possibilidade de entregar os serviços sem terceirização de atividades fundamentais a prestação do serviço.

Tal comprovação deve ser dar mediante diligência que ateste a Interconexão com operadora de concessão estadual, a devida publicação da Licença STFC da ANATEL junto ao Diário da União, e comprovação de disponibilidade de portabilidade para base própria de numeração.

4. Do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Mixconnect:

Como o edital é regido pela Lei 8.666/93 entende-se que o compatível em característica como exigido, não permite análise subjetiva sob pena de ferir um primoroso princípio da Lei de Licitações que é o Julgamento objetivo.

O Atestado apresentado pela empresa Mixconnect não demonstra atividade compatível com o objeto licitado, resumindo-se a simples serviço de telefonia, o que diverge do objetivo da comprovação técnica.

Vejamos o que exige o Edital:

e) Atestado de Capacidade Técnica emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente já forneceu ou fornece serviços da natureza da presente licitação e seus anexos, informando sempre que possível, quantidades, valores e demais dados técnicos, nome, cargo e assinatura do responsável pela informação, bem como se foram cumpridos os prazos e a qualidade dos serviços de acordo com o detalhamento dos serviços em especial.

Verifica-se que **o referido Atestado não contempla serviços com link E1 como exige expressamente o edital.**

A prestação de serviços de linhas avulsas possui diferente complexidade de natureza técnica, não atendendo as naturezas de serviços exigidas no Edital. **Logo a documentação apresentada restou incompleta e deve ser objeto de inabilitação**, visto que, não demonstra capacidade de atender ao objeto, em total afronta ao inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93:

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;

[...]

Poder-se-ia fazer a seguinte comparação a fim de ilustrar: “O Edital licita edifício de muitos andares e o atestado veio de uma casa térrea.” Num primeiro momento parece tudo obra de alvenaria, mas as técnicas necessárias a entrega são muito distintas e diferentemente complexas.

Apresentar atestado que comprova os serviços mais simples, em detrimentos dos mais relevantes, não supre a exigência editalícia.

A Licitação visa a contratação da proposta mais vantajosa e deve ser pautada no princípio da legalidade, isonomia, vinculação ao ato convocatório, julgamento objetivo e economicidade observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

A Unifique entende que o Atestado apresentado não supre as exigências e proporções mínimas de aceitação requeridas no Edital e na Lei de Licitações. Dispor de recursos públicos para empresa que não demonstra sua qualificação nos termos exigidos pelo edital coloca em risco o erário e passível de responsabilização de quem lhe der causa.

“A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa, somente havendo responsabilização se caracterizada a atuação pessoal e culposa do agente no cometimento da infração ou irregularidade ou que tenha se omitido (ainda que culposamente) na adoção na prática dos atos necessários para evitar o dano. Se o agente, por negligência, manifestou sua concordância com o ato viciado, tornou-se responsável pelas consequências dele advindas. Se, porém, ele adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal. (FILHO, 2005, p. 752 disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71224/atuacao-e-responsabilidade-dos-agentes-publicos-nas-contratacoes-publicas>)

Verifica-se no inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93 que os atestados não atendem a Lei também, pois não guardam compatibilidade de prazos e características com o objeto licitação.

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;

[...]

Entende-se que julgamento diverso da inabilitação, infringe a razoabilidade e vinculação ao ato convocatório contido no item 8.2.

Os Tribunais de Contas reconhecem que a qualificação técnico-operacional se dá no percentual de até 50% de comprovação atestada do tamanho do objeto licitado.

O acervo técnico do licitante deve ser compatível com mais de 50% do Projeto Básico tomando-se por base os itens mais relevantes da Planilha Orçamentária da obra ou serviço de engenharia.

Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XX I do art. 37 da Constituição Federal. inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão TCU 1636/2007 Plenário

Ora, está evidente que Atestados da Mixconnects sem contemplar o serviço mais relevante que o Link E1 de telefonia não atende ao exigido. Nos surpreenderíamos com posicionamento técnico que aferisse que os atestados são proporcionais em prazo, características e metodologia técnica.

Telefonia E1 contendo as numerações do (48) 3267-3200 ao (48) 3267-3299 com canais de saída, telefonia fixa com portabilidade para 22 linhas com ligações.

5. Ausência de comprovação da publicação da Licença STFC junto ao Diário Oficial da União.

O que torna ainda mais necessário a diligência para constatação de capacidade técnica da empresa é a ausência de comprovação que torna válida a licença STFC. A Licença STFC só é válida mediante sua devida publicação no DOU.

Ocorre que, conforme art. 43 da Lei 8.666/93, não poderá ser juntado novo documento no processo que deve-se constar obrigatoriamente nos envelopes ou na forma eletrônica.

Ainda que o edital não faça tal exigência, cada documento deve ser apresentado na forma da Lei.

6. Da Certidão negativa de Débitos da empresa Neorede.

Verificou-se também durante a sessão que a empresa Neorede apresentou **Certidão Negativa de Débitos Municipais da Prefeitura de Nova Trento e não de sua sede que é em cidade distinta**. Conforme preconiza a Lei 123/06, a ME ou EPP pode sanar a falha de apresentação de documentos de regularidade fiscal desde que o tenha apresentado.

Porém no caso em tela verifica-se que a empresa não apresentou o documento exigido para poder saná-lo, mas sim, documento de órgão distinto daquele que deveria ser o emissor do documento.

Logo, dada a impossibilidade de apresentação posterior de documento que originalmente devesse constar nos envelopes a empresa também deve ser desclassificada.

Em conformidade com a doutrina de Marçal Justen Filho, os artigos 42 e 43 da LC 123/06 devem ser interpretados em análise conjunta, fornecendo no entendimento de que tal benefício se retomar na desnecessidade da perfeita e regularidade completa fiscal / trabalhista no momento da abertura ou do julgamento do certame.

Afirma, o autor, que o outorgado às microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito da habilitação, encontra-se sintetizado no § 1º do artigo 43, qual, seja a faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal / trabalhista chamada na oportunidade devida pela ME ou EPP.

Dessa forma, conclui o autor que, o licitante que deixar de apresentar documento de regularidade fiscal / trabalhista exigido no ato convocatório, deve ser inabilitado.

Dessa forma, a microempresa ou empresa de pequeno porte (ou outro beneficiado da LC 123) **possui obrigatoriedade em apresentar todo o rol de documentos exigidos, inclusive os referentes à regularidade fiscal / trabalhista, na fase de habilitação (no dia da sessão!), sob pena de, em não incorporar algum documento, ser inabilitada.**

Conforme verifica-se junto ao processo, a empresa Neorede **não apresentou a CND Municipal de sua sede** não podendo ser incluído posteriormente.

De acordo com a Lei 8666/93 artigo 43 § 3º só é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo,

porém é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Trata-se de documento diverso, emitido por ente distinto logo não passível de aceitação ou reparação.

Diferente seria se o tivesse apresentado documento do seu Município sede, porém vencido.

Requer-se pelo princípio da legalidade, isonomia, impessoalidade, vinculação ao ato convocatório e julgamento objetivo que a empresa Neorede seja inabilitada.

Erro substancial

Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil).

A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.

Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.

É POSSÍVEL O SANEAMENTO

Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento. (disponível: <https://jus.com.br/artigos/72375/a-realizacao-de-diligencias-e-a-im-possibilidade-de-juntada-posterior-de-documento-nas-licitacoes-publicas>).

7. Requerimento

Diante do exposto, confiante nos elevados critérios de julgamento e bom senso que sempre nortearam a conduta deste nobre Pregoeiro, que certamente não negará vigência à legislação aplicável, além de todos os motivos acima expostos, requer que seja recebido o Recurso da empresa Unifique Telecomunicações S. A. a fim de rever sua decisão de habilitação e encaminhar o recurso em segunda instância a autoridade superior nos termos da Lei 8.666/93 e demais legislações aplicáveis.

Timbó/SC, 12 de novembro de 2021.

Unifique Telecomunicações S. A.
Patrícia Junkes
Analista de Licitações/Procuradora
RG: 3843814
CPF: 003.905.949-97

