

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – UNIDADE REGIONAL DE CAMPINAS.

TRC TELECOM LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob n. 05.054.250/0001-28, com sede na Avenida Lisboa, n. 320 – Jardim Augusta, na cidade de São José dos Campos, Estado de São Paulo, neste ato por seu representante legal, que a esta subscreve, respeitosamente, com fundamento no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, artigos 110 e 111, apresentar as razões de sua

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

face ao ato da Nobre Pregoeira da Prefeitura Municipal de Valinhos, Sra. **THELMA C. COLETA ALVES**, referente ao julgamento da contratação pretendida através do PREGÃO PRESENCIAL Nº 0122/2015 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPRAS Nº 0393/2015, para o que requer sejam conhecidas suas fundamentações e, após análise, sejam canceladas as decisões proferidas administrativamente.

A Administração Municipal de Valinhos, através do Processo Administrativo de Compras n. 0393/2015, pretende a contratação de empresa especializada para a locação de sistema de rádio comunicação digital, dimensionado para a rede de comunicação de Guarda Civil Municipal e para a Secretaria de Transportes e Trânsito da cidade de Valinhos, São Paulo, em conformidade com o estabelecido no Anexo 01 - Características do Objeto, expresso no Edital publicado e adota o critério de julgamento com o do menor preço global.

A sessão pública para essa finalidade ocorrerá em 30 de maio p.p., no Paço Municipal daquela cidade.

Em razão dos atos da N. Pregoeira, que conduzira tal sessão, enfrentamos algumas situações que, *s.m.j.*, evidenciam estarmos diante de flagrante desrespeito à legislação e aos princípios que norteiam a atuação dos agentes públicos no exercício de suas atividades.

Em resumo, a empresa que se sagrou vencedora dessa disputa apresentara:

- **Produto em desacordo com as especificações e funcionalidades descritas no Edital (1) e (5);**
- **Atestado de Capacidade Técnica que não corresponde ao objeto licitado (2).**

Ainda, promovido pela N. Pregoeira, houve **aplicação equivocada dos benefícios previstos na Lei Complementar n. 123/2006, quando a disputa envolve ME ou EPP (3).**

Ao defender seus direitos, a TRC TELECOM ingressou com recurso administrativo evidenciando tais ilegalidades, e, para sua surpresa, julgado improcedente. Entretanto, no julgamento, cria-se outro item que merece avaliação deste E.Tribunal.

Não há, nas razões que fundamentam a decisão da N. Pregoeira, qualquer menção aos elementos expressamente debatidos em sede de recurso administrativo. Limita-se a ratificar a decisão exarada pela Secretaria de Defesa do Cidadão que se posiciona apenas, e tão somente, pelos elementos técnicos apresentados no certame em debate.

Carece, portanto, de justificativa arrazoada sobre os elementos que a TRC Telecom propôs ao debate (4).

Assim, apresentamos item a item os motivos pelos quais entendemos os equívocos apontados.

(1) Quanto ao item 1.2 da Proposta Comercial da empresa Louvetel – vencedora do certame – terminal portátil ofertado ao uso para a Guarda Civil Municipal:

Incorre em equívoco insanável a empresa Louvetel quando propõe item em desacordo e descumprimento das regras deste edital. O modelo PD706G, marca Hytera, ofertado para ser empregado na locação destinada à Guarda Civil – item 1.2 de sua Proposta Comercial, não atende às necessidades expressas pelo Anexo 01 – Características do Objeto.

Estabelece a Administração que:

OS RÁDIOS ORA COTADOS DEVERÃO SER COMPATÍVEIS E TEREM INTEROPERABILIDADE COM AS 3 ESTAÇÕES REPETIDORAS E 3 CONSOLES DE ESPACHOS, ADQUIRIDAS RECENTEMENTE PELA SECRETARIA DE DEFESA DO CIDADÃO (ATIVO FIXO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS). TRAFWEGAR VOZ E DADOS (GPS) E SEGUIR AINDA REDE REGIONAL DA AGÊNCIA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CAMPINAS.

DOS EQUIPAMENTOS

OS EQUIPAMENTOS DO SISTEMA DIGITAL DE RÁDIO COMUNICAÇÃO DEVERÃO SER COMPATÍVEIS E TEREM INTEROPERABILIDADE COM AS 3 ESTAÇÕES REPETIDORAS E 3 CONSOLES DE DESPACHO, ADQUIRIDAS RECENTEMENTE PELA SECRETARIA DE DEFESA DO CIDADÃO (ATIVO FIXO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS) DMR VHF 146 A 174 MHZ, 45 WATTS, MANTENDO A CONFORMIDADE TÉCNICAS E OPERACIONAL COM OS RECURSOS EXISTENTES, COM O FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS, MATERIAIS, INSTALAÇÃO, IMPLANTAÇÃO, TREINAMENTO, INCLUINDO SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E MANUTENÇÃO, PARA O EMPREGO NAS REDES DE COMUNICAÇÃO DA GUARDA CIVIL MUNICIPAL DE VALINHOS.

Páginas 16/17 do Edital – Anexo 01.

Para o emprego na rede de rádio comunicação adquirida pela Secretaria de Defesa – Guarda Municipal de Valinhos, Tomada de Preços n 004A/2015, o equipamento portátil precisa, necessariamente, de características não atendidas pelo modelo ofertado (PD706G/Hytera).

As regras daquela contratação preveem, entre outras, a troca de mensagens de texto entre a Central de Controle e Despacho e o terminal portátil, bem como, no caminho contrário, entre o terminal e a central. Situação pela qual estará impedido o seu atendimento pelo fato deste modelo não possuir visor nem teclado.

Vejam os:

- A aplicação deve conter a opção de criar 'comandos rápidos' para: Enviar Mensagem de Texto, Enviar Telemetria, Solicitar Localização e Enviar Mensagem de Voz Gravada, de forma a agilizar a operação.

Página 18 – Edital referente a Tomada de Preços n. 004A/2015.

- A aplicação deverá ter a capacidade de processar o serviço de mensagem de texto, receber e enviar para os rádios do sistema.

Página 19 – Edital referente a Tomada de Preços n. 004A/2015.

- A aplicação deve ser capaz de encaminhar as mensagens do texto dos rádios para um endereço de e-mail, e também encaminhar de um endereço de e-mail para os rádios.

Página 19 – Edital referente a Tomada de Preços n. 004A/2015.

- Quando operando diretamente via IP na repetidora, o software deve permitir o cadastro de uma identificação numérica para cada conta de operador, e o mesmo será exibido no visor dos rádios móveis e portáteis.

Página 19 – Edital referente a Tomada de Preços n. 004A/2015.

Dessa forma, as funcionalidades previstas naquela contratação ficam impedidas de serem operacionalizadas por estes equipamentos/terminais, descumprindo as regras desse edital.

De conhecimento geral, estamos todos sob o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, forma pela qual não se pode admitir emprego de equipamentos que não cumprem as regras estabelecidas, ainda, de forma tão clara e expressa.

(2) Quanto ao Atestado de Capacidade apresentado:

A empresa Louvetel apresentara neste processo o Atestado de Capacidade Técnica datado de 30 de agosto de 2015, assinado pelo Sr Waldemar José Gertrudes, na condição de Comandante da Guarda Municipal de Louveira, indicando o fornecimento da forma como descrito.

Em resumo, o Atestado é compreendido por prestação de serviços de rádio comunicação e por fornecimento de equipamentos, sendo 02 (duas) estações repetidoras, 74 (setenta e quatro) terminais portáteis, 10 (dez) terminais portáteis de outro modelo, 30 (trinta) terminais móveis, 02 (duas) bases fixas e 01 (um) sistema de console para gerenciamento, tudo ocorrido entre 03 de agosto de 2015 e 29 de agosto de 2015. E não há informação acerca de processo administrativo dessa licitação.

Este documento não pode ser aceito como capaz de suprir as exigências do item 7.4 (Qualificação Técnica) apresentadas no edital. A regra exige a apresentação de **comprovação de locação de sistema de rádio comunicação** – objeto pretendido por esta contratação. O que, expressamente, não é comprovado pelo documento apresentado.

A prestação de serviços sob a forma de locação de sistema de rádio comunicação apresenta inúmeras ações específicas e conjuntas, cujo conteúdo merece atenção especial em cada uma de suas necessidades. É necessário o fornecimento, as instalações, programações, treinamento, suporte técnico e manutenções preventivas e corretivas, com as disponibilidades previstas no edital.

Em busca de esclarecimentos necessários à Tomada de Preços n. 004A/2016, a TRC Telecom ingressou junto à Prefeitura de Louveira com pedido de informações complementares a respeito do conteúdo do atestado apresentado. Entre informações desconstruídas e descoladas da realidade, temos as declarações emitidas pela Administração Municipal de Louveira e pela própria empresa Louvetel, justificando lá as informações desse atestado.

Contudo, com o máximo respeito, eivadas de inconsistências e absolutamente carente de esclarecimentos, não devem e não estão sendo consideradas para a finalidade a que se espera.

Quanto às licitações informadas, observamos:

- Quanto ao PP 246/2015 – Prefeitura de Louveira:

Sessão ocorrida em 09 de dezembro de 2015, quando o Atestado em análise refere-se a fornecimento feito entre 03 e 29 de agosto de 2015 – 04 (quatro) meses antes da sessão informada.

O objeto a que se refere este pregão (PP 246/2015) não condiz com a declaração de fornecimento contida no documento, pois, esta licitação trata de itens relacionados a sistema digital de segurança eletrônica.

Ademais, na relação de itens de fornecimento que acompanha os serviços contratados não se identificam qualquer dos equipamentos de rádio comunicação atestados, muito menos nas quantidades informadas.

- Quanto ao PP 176/2013 – Prefeitura de Louveira:

Da mesma forma que no anterior, este procedimento está muito distante da realidade atestada. Neste caso (PP 176/2013), a sessão ocorrera em 25 de outubro de 2013 – quando o documento relata período de 03 e 29 de agosto de 2015 e fora emitido em 30 de agosto de 2015.

Ainda, trata-se de implantação, operação, manutenção e gerenciamento de rede IP, o que, por sua natureza, nada tem que possa ser considerado nas informações prestadas e formalizadas no Atestado.

• Quanto ao Processo n. 319/2015:

Quanto à indicação do declarante de que, a informação do processo a que se refere o documento de fls. 13 está no próprio documento, esclarecemos, também, que o Processo n. 319/2015 é referente ao procedimento de licitação da Administração Municipal de Valinhos (SP), onde a cópia desse documento foi produzida e certificada.

Por sua vez, declara a empresa Louvetel e indica expressamente a prestação de serviços presentes em 04 (quatro) Ordens de Serviço, sendo:

- NF 2700 no valor de R\$ 1.965,00 (serviços) – OS n. 491 – emitida em 09/04/2014;
- NF 3762 no valor de R\$ 350,00 (serviços) – OS n. 491 – emitida em 03/11/2014;
- NF 4082 no valor de R\$ 19.800,00 (serviços) – OS n. 4728 – emitida em 12/12/2014;
- NF 4083 no valor de R\$ 3.685,00 (serviços) – OS n. 491 – emitida em 15/12/2014.

Os documentos ora juntados deixam claro que se tratam apenas de serviços pontuais de manutenção, sem as responsabilidades pelo fornecimento, e, menos ainda, pela locação de sistema de rádio comunicação. Ademais, desconexos aos prazos informados na declaração (agosto, novembro e dezembro de 2014), que indicam o mês de Agosto de 2015 como competente para a realização daquelas atividades.

O objeto desse atestado em nada se parece com o objeto pretendido por esta contratação, tornando-o ineficaz no atendimento da exigência expressa no item 7.4:

7.4.-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A documentação relativa a qualificação técnica consistirá em:

7.4.1 - Comprovação de aptidão para a realização do objeto da presente licitação, se dará através de atestado (s) de fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, demonstrando que a empresa licitante efetuou a locação de sistema de radiocomunicação digital, com modulação TDMA, composto por estação repetidora, rádios móveis veiculares, terminais portáteis e console de despacho ou similar.

Ainda como atendimento ao mesmo item do edital, a empresa juntou contrato de locação de equipamentos, com aquela configuração. Esse instrumento, igualmente, não atende às exigências expressas pelo item 7.4 (Qualificação técnica), motivo pelo qual também deve ser considerado inapto.

O contrato é o instrumento inicial de qualquer relação jurídica de direito, e traz as informações das mútuas responsabilidades assumidas pelas partes envolvidas. Não há, no momento de sua formalização, qualquer elemento que ateste o seu cumprimento regular e satisfatório, dissociando-se dos conceitos do atestado, cujo principal objeto é certificar que as responsabilidades assumidas foram fielmente cumpridas, dando regularidade à execução do contrato.

O documento juntado apenas apresenta o nascimento de uma relação jurídica havida entre as partes, naquela oportunidade, e para aquela finalidade. Não qualifica o atendimento das responsabilidades assumidas; ora, não oferece a segurança jurídica da contratação, a comprovação de seu regular cumprimento, almejadas por esta Administração quando exige a apresentação de atestado demonstrando experiência no objeto licitado.

Contraria, igualmente, a regra expressa por este E. Tribunal, quando resolveu através da SÚMULA nº 23 que, em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

Quando da análise das razões do recurso apresentado, a Administração Municipal de Valinhos junta uma série de Notas Fiscais emitidas pela empresa Louvetel, vencedora do certame, contra a Prefeitura Municipal de Louveira. Entende, mais uma vez de forma equivocada, estar diante de elementos que comprovam o Atestado. Evidenciamos o equívoco com a simples soma e comparação dos itens atestados e faturados.

Ressaltamos, o Atestado refere-se textualmente ao período de fornecimento compreendido entre 03 de agosto de 2015 a 29 de agosto de 2015. As notas fiscais apresentadas foram emitidas, em sua maioria, no ano de 2011 e 2012, com algumas em 2013 e 2014, e somente uma em 2015 (30/06/2015).

Assim, em síntese, a Administração deve admitir os atestados de capacidade técnico-operacional, desde que estejam cumpridas todas as formalidades legais, como também todas as exigências editalícias, ou seja, obra ou serviços EXECUTADOS, conforme disposto no edital e/ou contrato; além de cumpridas as exigências dispostas na lei 8.666/1993.

Por fim, a admissão de atestado por qualquer ente administrativo deve observar o objeto contratado e como foi contratado, com especial atenção para que na certificação conste a regularidade de execução dos serviços executados.

(3) Quanto à forma de aplicação do benefício previsto pela Lei Complementar n. 123/2006.

Outro ponto que merece destaque e igual atenção, trata do emprego dos benefícios previstos pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

...

§ 3º. No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Ao fiel e integral cumprimento desta regra, entende-se que a ME/EPP mais bem classificada (estando dentro da margem máxima de 5% sobre a melhor oferta) será convocada a apresentar nova proposta após o encerramento dos lances. Conceito claro e entendido por todos.

Ocorre que, na sessão de 30/05/2016, a disputa ainda estava em andamento, quando a N. Pregoeira convocara a empresa Intertelecom (Ltda. e não enquadrada como EPP) para se manifestar na 3ª. rodada de lances, onde havia a disputa entre ela (Intertelecom) e a empresa TRC Telecom, visto que ambas deram lances e não declinaram na rodada anterior (2ª.).

No momento em que a empresa Intertelecom recusa a oferta de lance menor, declinando, a N. Pregoeira haveria por correto oferecer a mesma condição à empresa TRC Telecom, enfatizando que ambas estavam aptas aos lances nessa rodada (3ª.). Frisa-se, havia uma disputa aberta entre duas Ltdas. (não enquadradas como EPP) e a TRC Telecom não declinou e não se recusou a dar lance, até porque, essa oportunidade não lhe foi concedida.

Por equívoco, entendeu a N. Pregoeira que estava diante de empate ficto, visto os lances da 1ª. rodada, quando a Louvetel (EPP) declinara em R\$ 174.000,00.

| Empresas | Propostas | 1ª. rodada | 2ª. rodada | 3ª. rodada |
|--------------|---------------|---------------|---------------|------------|
| Intertelecom | R\$733.982,28 | R\$174.500,00 | R\$173.000,00 | Declinou |
| Louvetel | R\$229.896,00 | R\$174.000,00 | Declinou | -- |
| TRC Telecom | R\$174.960,00 | R\$173.500,00 | R\$172.500,00 | |

Não havia o empate ficto previsto na legislação, eis que a disputa estava em andamento, aberta a duas empresas, sendo apenas uma delas convocada à 3ª. rodada. Obrigatório seria, em respeito à legislação, que fosse dado à TRC Telecom a oportunidade de participar da 3ª. rodada de lances, assim como oportunizado à Intertelecom.

Infelizmente, levada pelo equívoco, a N.Pregoeira se limita a encerrar a etapa de lances, mitigando o direito ao lance na 3ª. rodada – a ser exercida também pela TRC Telecom, momento em que não admitira rever sua posição.

Pela cuidadosa leitura do relatório, vê-se que a empresa Louvetel declinou com o lance da 1ª. rodada – manifestando declinar-se na 2ª. rodada. A empresa Intertelecom, por sua vez, declinou com o lance da 2ª. rodada – manifestando na 3ª. rodada (frisa-se, com a disputa de lances aberta às duas empresas – Intertelecom e TRC Telecom). Quando se impediu a manifestação da empresa TRC Telecom com o seu último e melhor preço, também na 3ª. rodada.

O entendimento aplicado mostra que a empresa Intertelecom, ao declinar, encerrou a etapa de lances determinando o empate ficto, previsto na lei, e que, de fato e de direito, não ocorrera na sessão.

O equívoco consiste em reconhecer que, à empresa Intertelecom fora atribuído o direito a participar da 3ª. rodada de lances, e o mesmo ato negado à TRC Telecom. Ato contínuo aproveitando-se da controvérsia, a empresa Louvetel responde ao pedido de lance nos valores estabelecidos na referência, até aquele momento, desconhecido por todos.

A forma como fora aplicada a regra não encontra amparo legal, pois, a disputa entre duas empresas Ltda. e não enquadradas como ME/EPP encontrava-se franca, saudável e aberta, e o direito ao lance de uma não fora concedido à outra.

(4) Quanto ao julgamento desarrazoado sobre os elementos que a TRC Telecom propôs ao debate.

Ao externar seu julgamento, a N. Pregoeira limita-se a aludir as razões da Secretaria de Defesa do Cidadão, as quais apontam para a falta de capacidade para analisar questões relacionadas à aplicação de lei, como a situação debatida. Não traz e nem adiciona razões ou fundamentos que suportariam seu entendimento.

De maneira objetiva e textual, trazemos os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho:

“Não se admite que a decisão administrativa, em qualquer grau, faça-se imotivadamente ou mediante simples invocação à conveniência administrativa. Os princípios do art. 37, caput, somados aos do art. 5º, inc. LV, ambos da CF/88, exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a Administração rejeita determinado pleito do particular. Afinal, não teriam eficácia as regras constitucionais quando a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso, quando a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir.” (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Marçal Justen Filho. 13º ed. São Paulo : Dialética, 2009. pág. 882).

(5) Quanto ao não cumprimento do princípio de vinculação ao edital.

Neste tópico reside o maior grau de inconformismo. Ao julgar os recursos apresentados, a Administração Municipal de Valinhos, por expressa manifestação do Sr. Sidnei Batista dos Santos – Diretor Depto de Segurança Municipal, ratificada pelo Senhor Secretario Municipal, diz que:

“..., decidimos optar nessa fase por rádios portáteis sem display...”.
Pagina 14 – Processo Adm. 11.866/16.

Ora, se há a intenção de optar-se por equipamentos mais simples, de valor agregado muito menor, mesmo que por questões de economicidade, haveria por obrigação fazer constar do edital, que é lei entre as partes, de que tal exigência sofrera alteração. No entanto, o que rege essa contratação, da forma como publicada, indica exatamente o oposto dessa assertiva.

E ainda conclui:

“pois não há necessidade da troca de mensagens entre os Guardas, somente entre o Comando da Guarda Municipal de Valinhos e despacho das Viaturas”.
Pagina 14 – Processo Adm. 11.866/16.

Conforme amplamente apresentado acima, quando se debate o item (1), em diversos momentos a necessidade é apresentada em seu formato original, exigindo todos os recursos necessários à troca de mensagens de texto entre todos os terminais.

Não se admite acomodar o edital sob a alegação de economicidade, até porque, a TRC Telecom, e nem seu concorrente, não apresentam seus valores contemplando terminais mais simples, de aplicação mitigada. Como avaliar se os valores ora destinados são justos à contratação proposta, se não se conhecem parâmetros similares.

É sempre necessário apresentar a importância da obrigatoriedade de respeito aos princípios, notadamente ao de vincular-se ao edital, regra/lei entre as partes - é o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993. Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da legalidade, transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e as empresas licitantes a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública do Município de Valinhos, no curso deste processo de licitação, afastou-se das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, seria necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

Termos em que, recebidas essas razões, se espera dessa análise a anulação dos atos não admitidos por toda a legislação invocada, determinando este E. Tribunal que a Administração Municipal de Valinhos se digne reparar as irregularidades apontadas.

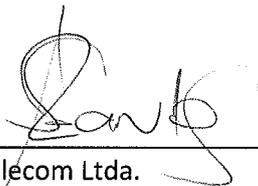
Em caráter de URGÊNCIA, e como medida de justiça e aplicação do direito, que Vossa Excelência determine a imediata suspensão do procedimento administrativo em debate, levando-o a análise eis que comprovadamente presentes os requisitos da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*).

A fumaça do bom direito decorre das várias ilegalidades constantes da condução dos trabalhos até o momento e devidamente questionadas na presente representação, notadamente a necessidade da vinculação ao edital.

Por sua vez, o perigo da demora decorre do fato de que em breve haverá a formalização desta contratação, com os equívocos e as limitações apresentadas, entregando fragilidade à sua execução.

Assim, espera deferimento.

De Campinas, em 08 de julho de 2016.



TRC Telecom Ltda.
Alessandro Rodrigues dos Santos
OAB/SP 151.124
licitacoes@trctelecom.com.br

CNPJ 05.054.250/0001-28

TRC TELECOM LTDA

AV. LISBOA, 320
JARDIM AUGUSTA - CEP 12216-630
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP