

RESPOSTA AO RECURSO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/0006 - PG

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S.A.

RECORRIDA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SESC/DR/AP

Trata-se, em síntese, de recurso de impugnação ao edital do Processo Licitatório 18/0006-PG interposto por licitante junto a Comissão Permanente de Licitação do Sesc/DR/AP, Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEDICADOS DE ACESSO A INTERNET COM ENDEREÇOS IP'S FIXOS VÁLIDOS.**

I – DAS PRELIMINARES

O recurso de impugnação foi interposto tempestivamente pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, CNPJ Nº 33.000.118/0001-79, com fundamento na Resolução Sesc nº 1252/2012.

- a) **Tempestividade:** o presente recurso de impugnação foi encaminhado ao e-mail cpl@sescamapa.com.br, no prazo legal, conforme item 15.1 do edital.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que a data de abertura do certame foi suspensa e informada via sistema (licitações-e) do Banco do Brasil, como também o conteúdo do recurso de impugnação foi anexado nos sites www.licitacoes-e.com.br e www.sescamapa.com.br para ciência de todos os interessados.

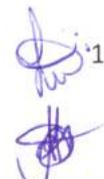
III – DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

a) DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

A Empresa recorrente pleiteia tempestivamente pela possibilidade de formação de consórcio para execução dos serviços licitados utilizando-se do argumento da possibilidade de restrição de competitividade do processo licitatório.

A constituição de consórcio é disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, porém, é necessário lembrar que o Sistema 'S' não está vinculado às normativas contidas neste texto legal, conforme amplo conhecimento doutrinário e jurisprudencial.

"1.1 - improcedente, tanto no que se refere à questão da 'adoção' pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre -RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/1993, os **Serviços Sociais**

  1

Autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida Lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;" (TCU. Decisão nº 907/1997 – Plenário. Rel.: Min. Lincoln Magalhães da Rocha.)

Assim, o concessório de empresas é recomendável naquelas situações em que parcela expressiva das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar de maneira isolada do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

É a permissão que restringe, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir umas com as outras.

A regra, no entanto, é que o Regional privilegie a participação de licitantes com propostas individuais, no intuito de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto previsto no edital. E, ao contrário do trazido pela Impugnante, a vedação de participação de empresas em consórcios não importa, por si só, restrição da competitividade.

Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão.

Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução.

Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado. (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005)(grifamos)

Além disso, entende-se que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário do Regional, não configurando assim, uma obrigação estipulada pela lei.

 2

Assim sendo, faz jus ao administrador decidir sobre a matéria, diante da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse que será tutelado.

Diante do exposto, trazemos a baila o elucidativo posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior:

Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. Participação de consórcio. No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante... A jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresa organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso.

Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados.

Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004-1a Câmara, que reproduzo:

“O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)”(Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”. 7a edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.) (grifamos)

Confirmando a explicitação acima exposta, da mesma forma entendeu o Tribunal de Contas, quando asseverou que “[] o art.33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso” (grifamos - Acórdão nº1.946/2006 – Plenário).

Diante de todo estabelecido, dá para se concluir que a constituição de consórcio, é recomendável naquelas situações em que o agrupamento de empresas seja imprescindível para a

 3

prestação do serviço licitado, diante das condições estabelecidas pelo mercado ou da complexidade técnica do objeto. (Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário, TCU).

Nesses termos, e considerando que a opção pela admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios de licitações está estabelecida no âmbito do poder discricionário da Administração Pública.

b) PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

A empresa explicita que referente a pagamentos, trabalha com emissão de fatura (nota fiscal com códigos de barras) ou mediante SIAFI em relação a órgãos vinculado a Administração Pública Federal e solicita alteração da cláusula oitava, parágrafo quinto da Minuta do Contrato.

Diante do exposto, primeiramente esclarecemos que o Sesc não se enquadra como Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta, sendo assim o SIAFI não é viável neste caso, porém, conforme demonstrado no item 21.1 do edital "...pagamento a Licitante vencedora será efetuado em moeda corrente nacional, através de depósito bancário, por sistema online...", subentende-se que esta instituição também admite a forma de pagamento por meio de fatura (nota fiscal com códigos de barras), o que está também demonstrado nos item **8.14** e **12.2** do anexo VI (Minuta do Contrato), onde ambos mencionam a expressão "...nota fiscal/fatura..", desta forma, não necessitando de alteração alguma.

c) INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

A empresa requer a alteração do item do Edital para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

Mais umas vez a recorrente busca lastro junto a Lei 8666/93, quando a mesma **não se aplica a esta instituição**, afirmando erroneamente que a exigência não encontra guarida na referida lei (vide inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993).

Necessário esclarecer que esta é uma orientação pacificada do Tribunal de Contas, o qual exige que para celebração e execução do contrato que o contratado mantenha obrigatoriamente todas as condições de habilitação e qualificação estabelecidas na licitação.

Inclua nos editais licitatórios e nos respectivos contratos disposições que expressem claramente a obrigação de os futuros contratados manterem, durante a execução contratual, todas as condições ofertadas em suas propostas técnicas. **Acórdão 362/2007 Plenário**

Inclua no contrato, por meio da celebração de aditamento, a cláusula necessária prevista no inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece a "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele **Plenário**

Verifique mensalmente a manutenção, pelos contratados, durante toda execução do contrato, das condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, em atenção ao que dispõe o art. 55,

 4

inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, por afronta ao art. 195, §3º da Constituição Federal. **Acórdão 2613/2008 Segunda Câmara**

Anexe aos processos administrativos a impressão das consultas realizadas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), para fins de comprovação da manutenção das condições de habilitação da contratada, conforme o disposto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e orientação da IN/MARE nº 5/ 1995. **Acórdão 591/2006 Segunda Câmara (Relação)**

Com relação às indagações de cobranças mensais da regularidade das certidões, cabe informar que as mesmas não se dão em razão de simples lastro temporal, mas ocorrem em razão da emissão da nota fiscal, sendo condição para o pagamento da nota e manutenção do contrato.

De acordo com a decisão de nº 705/1994, o Plenário do Tribunal de contas da União adotou orientação, ao firmar o entendimento de que:

(...) d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, **a cada pagamento efetivado pela administração contratante**, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior;

Nestes termos, não há que se falar que os itens do edital ferem os princípios da Proporcionalidade e razoabilidade, sendo plenamente possível e completamente envolta em legalidade a exigência das certidões a cada pagamento.

d) REAJUSTE DE PREÇOS

A **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** solicita a mudança do índice de reajuste de IGP-M para IGP-DI, por este ser o mais adequado quanto ao tipo de serviço prestado, neste caso, serviço de telecomunicações.

Por se tratar de um índice que é comumente utilizado em contratos de serviços de telecomunicações e após análise do Setor de Contratos e Convênios em conjunto com a Coordenadoria de Contabilidade e Diretoria Administrativa e Financeira do Sesc/DR/AP, acatamos a alteração de índice de reajuste para o IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna).

e) DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, VISTORIA E INSTALAÇÃO DA INFRAESTRUTURA

A empresa solicita que o prazo de instalação seja de 60 (sessenta) dias e que em casos específicos devidamente justificados antes de findar o prazo inicial, o prazo final de instalação poderá ser prorrogado pelo período de mais 60 (sessenta) dias para entrega total dos circuitos do interior do estado.

Caso a contratada não tenha a possibilidade de entregar os serviços no prazo determinado no edital poderá proceder conforme item 12.7 do anexo I (Termo de Referência).



f) SUPORTE TÉCNICO

A empresa solicita que os prazos de solução definitiva para os atendimentos na capital sejam de 06 horas e para as localidades de Mazagão, Amapá e Laranjal do Jarí sejam de 10 horas e para Oiapoque seja alterado para um mínimo de 24 horas.

Conforme parecer da Área Técnica os prazos serão mantidos, sem prejuízo na execução do Objeto. Portanto, conforme o item 4.2 do anexo I (Termo de Referência), o suporte técnico deverá ser prestado em todas as Unidades Operacionais conforme contratação descrita no item 1.2. Quadro Descritivo: **Localidade, Endereço.**

g) ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS - 1

A empresa solicita esclarecimento quanto ao item 3.1.25.6 do termo de referência, alega que não foi possível obter com clareza o entendimento com relação ao item acima, conforme abaixo:

"Não ficou claro se a redundância exigida é apenas em relação ao link principal, ou seja, o de maior velocidade instalado na sede do SESC/AP situado em Macapá ou se aplicado a todos os links pretendidos.

Outro entendimento possível também, é que este item faz referência ao backbone da contratada que deve possuir links de redundância em sua conexão com a Internet, ou seja, a operadora deve possuir a partir de seu backbone central em Macapá rotas distintas com outros provedores a fim de proporcionar estabilidade na conectividade para seus clientes.

Este entendimento está correto? Caso não queira esclarecer".

De pronto informamos que estamos nos referindo ao backbone principal da contratada que deve possuir link de redundância para não prejudicar os serviços contratados.

h) ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS - 2

Em relação ao item 3.1.5 do Anexo I (Termo de Referência) a empresa solicita que o referido item seja retirado do edital e que em casos excepcionais seja possível a entrega dos serviços em acesso satélite ou que seja possível a criação de lotes para as localidades do interior do Amapá.

Diante do exposto, reafirmamos que para garantir a qualidade na velocidade dos dados e serviços e padronização dos links, a contratação dos links principais via satélite não será permitida.

Já em relação aos lotes, no qual entendemos como itens, em análise junto a Coordenadoria de Tecnologia da Informação, a forma de condução da licitação não será pautada em um único lote mas sim em itens, considerando que cada Unidade Operacional corresponderá a um item da licitação, somando 7 itens ao todo.

IV – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, e em observância aos princípios basilares da licitação, e à legislação de regência, **INFORMA** que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, decide:

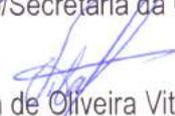
Preliminarmente, **CONHECER** a impugnação formulado pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e no mérito, **NÃO DAR PROVIMENTO**, conforme o item " III - DA ANÁLISE DOS

QUESTIONAMENTOS", com exceção apenas aos que desrespeito ao itens "d" e "h" deste documento, no caso do item "h" especificamente relacionado a criação de lotes (itens) para cada unidade operacional, desta forma a condução será por item e não mais por um único lote , por este motivo será publicada errata com as alterações necessárias no edital bem como nova data para a abertura do certame.

Macapá – AP, 17 de maio de 2019.


Lucian Elan de Souza Gentil
Presidente CPL Sesc/DR/AP


Alana de Andrade Soares
Membro/Secretária da CPL Sesc/DR/AP


Clennon de Oliveira Vital
Membro da CPL Sesc/DR/AP