

## **Pregão Presencial 03/2013**

### **Resposta à Impugnação 02**

**ASSUNTO: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO ENCAMINHADA PELA EMPRESA TNL PCS S/A - OI, CNPJ 04.164.616/0001-59.**

**Pregão Presencial nº 03/2013 – Câmara Municipal de Pará de Minas**

#### **Da Análise da Impugnação**

Preliminarmente cumpre esclarecer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o edital nº 03/2013, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da legalidade, da Razoabilidade, Celeridade e Eficiência.

Partindo do entendimento de que a Administração deve atuar primando não somente pela Legalidade como também pela celeridade em todos os seus cometimentos, neles incluídos os processos licitatórios. O interesse público demanda a eficiência da Administração, a qual deve mostrar-se pronta a Câmara Municipal de Pará de Minas/MG - Praça Torquato de Almeida, nº100, centro – Pará de Minas/MG, para acudir as demandas da sociedade como para suprir as próprias necessidades.

Passando ao mérito, vejamos as alegações do Julgamento:

#### **1ºQuestionamento: Da não permissão de consórcio.**

**Esclarecimento:**No que concerne à participação em certames licitatórios de empresas em consórcio, como bem destacou a própria impugnante, o legislador, no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, estabelece regras a serem observadas pela Administração quando esta decidir pela possibilidade de tal procedimento.

Todavia, conforme já assente na doutrina e jurisprudência pátrias, cumpre ressaltar que tal admissibilidade circunscreve-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Além disso, a permissão, pela Administração, de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si, o que nos parece ser a situação ora tratada já que, como a própria impugnante afirma, “Inexiste no mercado uma ampla gama de opções”.

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, o qual, fazendo menção ao entendimento do Tribunal de Contas de União sobre a matéria, assim se manifesta:

“(...)

Averbe-se a orientação do Tribunal de Contas da União:

“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 empresas 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.) (Grifos nossos).

Na mesma direção do posicionamento acima, podem-se citar os Acórdãos TCU nº 2295/2005; 280/2010, ambos do Plenário.

A área técnica de TI da CGU-PR também se manifestou a respeito do assunto da seguinte forma:

“Com relação ao questionamento nº.1 da empresa Brasil Telecom S/A, registro que, em face de o objeto a ser licitado não envolver questão de alta complexidade técnica e tampouco apresentar grande vulto financeiro, não se caracteriza a situação prevista na Lei 8.666/93 (art. 33) e o Decreto 3.555/2000, acerca da possibilidade de a Administração permitir a participação de empresas organizadas em consórcios nas licitações públicas.

No caso específico, trata-se de serviço comum que proverá à Câmara Municipal de Pará de Minasserviço de telecomunicação, podendo ser perfeitamente atendido por uma única empresa.

Com base nesse entendimento, a solicitação de impugnação deve ser considerada improcedente.”

Conclusão:

Diante do exposto, entendemos que, no caso concreto, a permissão de participação de empresas em consórcio não se consubstancia na melhor opção a ser adotada, permanecendo, assim, inalteradas as disposições do Edital.

**2º Questionamento: Do impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral.**

**Esclarecimento:** Entendemos que tal pretensão encontra-se totalmente desprovida de qualquer respaldo legal, já que, ainda que o interesse público seja o bem maior a ser perseguido – acarretando, em muitas situações, o abrandamento e/ou flexibilização na interpretação e, consequentemente, na aplicação das normas –, apresentar-se-ia totalmente incompatível com o ordenamento jurídico a decisão de um Órgão no sentido de permitir a participação, em um certame, de uma empresa cuja situação fosse de “impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública”.

A obrigação do registro e a aplicação das sanções às licitantes, incluído aqui o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, decorrem de normas (Lei nº 8.666/93; Decreto nº 3.722/2001 e alterações; e Instrução Normativa SLTI nº 02/2010), as quais não trazem em si qualquer situação excepcional afeta à situação ora apontada pela impugnante. Ademais, após os registros das penalidades desuspensão (restrita ao órgão que aplicou a sanção), inidoneidade (abrange a Administração Direta e Indireta de todos os entes da Federação) e impedimento (restrita à Administração Direta e Indireta Federal), os respectivos órgãos licitantes aos quais tais sanções alcançam ficam impossibilitados, automaticamente pelo sistema, de emitir Nota de Empenho, o que, por si só, inviabiliza a concretização da contratação.

Conclusão:

Diante do exposto, entendemos que não há reparo a ser promovido no Edital, permanecendo inalteradas as disposições constantes do subitem 3.2, alínea “c”.

**3º Questionamento: Da minuta contratual.**

**Esclarecimento:** A impugnante, em resumo, requer alteração do parágrafo primeiro da cláusula sexta da minuta contratual anexa ao edital, de forma que se passe a prever o pagamento mediante o uso de sistema de faturamento e cobrança baseado em código de barras. Destaque-se que a definição dos procedimentos relacionados à forma de pagamento encontra-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, atendidas as normas afetas à matéria, razão pela qual a solicitação da impugnante não será acatada.

Conclusão:

Entendemos que as disposições do Edital e da Minuta de Contrato que tratam dos procedimentos de pagamento estão em consonância com normas que regulam o assunto, não cabendo de qualquer modificação.

**4º Questionamento: Condicionamento do pagamento a regularidade fiscal.**

**Esclarecimento:** O condicionamento do pagamento à comprovação da regularidade fiscal pela Contratada, corresponde à prática da Câmara Municipal de Pará de Minas respaldada na Resolução TSE 23.234/2010, ressalvada, apenas, decisão judicial em contrário. Observemos as disposições da citada Resolução:

Art. 34. O pagamento deverá ser efetuado mediante apresentação de Nota Fiscal ou Fatura pela contratada, devidamente atestada pela Administração, acompanhada das seguintes comprovações:

I – pagamento da remuneração e das contribuições sociais (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Previdência Social), correspondentes ao mês da última nota fiscal ou fatura vencida, ou do faturamento ou da prestação do serviço, compatível com os empregados vinculados à execução contratual, nominalmente identificados, quando se tratar de empregados da contratada e alocados nas dependências do Tribunal para execução do contrato;

II – regularidade fiscal, constatada por meio de consulta on-line no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante apresentação dos documentos que comprovem a regularidade exigidos na lei de licitações; e

III – cumprimento das obrigações trabalhistas, correspondentes à última nota fiscal ou fatura que tenha sido paga pela Administração ou do mês do faturamento ou da prestação do serviço.

§ 1º A retenção ou glosa no pagamento à contratada, sem prejuízo das sanções cabíveis, só deverá ocorrer quando o contratado:

I – deixar de cumprir com as cláusulas contratadas, inclusive as relativas às obrigações trabalhistas, previdenciárias e ao FGTS, salvo por decisão judicial em contrário; e

II – não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas. (grifos nossos)

Pelo o exposto, INDEFIRO o requerimento de adequação do item ora combatido.

#### **5º Questionamento: Do reajuste dos preços.**

**Esclarecimento:** No caso em comento, cabe à ANATEL, a divulgação do índice de reajuste e autorização para aplicação do reajuste em periodicidade inferior a 12 (doze) meses, necessitando-se ainda, a adequação ao § 5º, do art. 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Portanto, os valores previstos neste contrato poderão ser reajustados em acordo com previsão e índices específicos estabelecidos pela ANATEL. Assim sendo, indefiro o requerimento de alteração do item ora guerreado.

#### **6º Questionamento: Alegação de impossibilidade de aplicação de percentual de multa incidida sobre o valor total do contrato em caso de inexecução parcial.**

**Esclarecimento:** Improcedente. Alega a licitante que a estipulação de penalidades por descumprimento parcial que incidem sobre o valor global do contrato seria procedimento abusivo, requerendo a alteração da redação da Cláusula Décima, item 10.2, da minuta contratual anexa ao Edital. As penalidades observam o princípio da razoabilidade, considerando o equilíbrio entre os valores ou percentuais propostos e a garantia do fiel cumprimento do contrato.

#### **Conclusão:**

Por força dos princípios basilares da legalidade e eficiência, não pode esta Câmara Municipal, deixar de agir em conformidade com as normas aplicáveis ao objeto desta licitação, não havendo assim, a partir dos pontos impugnados pela empresa Telefônica OI, qualquer necessidade de alterações necessárias para que as exigências de seu Edital e respectivo Termo de Referência estejam em consonância com os ditames normativos pertinentes, devendo manter o Edital quanto o Termo de Referência – e Anexos, na forma em que se encontram, consubstanciadas às normas específicas aplicáveis ao objeto.

Salvo melhor juízo, este é o entendimento da

Câmara Municipal de Pará de Minas – MG.

Pará de Minas, 07 de fevereiro de 2013.

Daniele Souza Alves

Pregoeira