

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA: OI MÓVEL S/A, CNPJ 05.423.963/0001-11

Pregão Eletrônico nº 40/2019

Objeto: Contratação de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação – SOLUÇÃO DE VIDEOCONFERÊNCIA, incluindo o fornecimento de equipamentos para salas de videoconferências e auditórios, projeção e captação de áudio e vídeo, infraestrutura de suporte e gestão de salas virtuais para sessões de videoconferência, gravação, transmissão e gerenciamento das sessões em andamento e futuras.

Pregoeiro: Thiago Antunes da Silva

Impugnante: OI MÓVEL S/A “em recuperação judicial” (sucessora por incorporação da TNL PCS S/A).

CNPJ: 05.423.963/0001-11

1. DOS FATOS

Foi recebido no setor de licitações da Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, e-mail emitido pela empresa OI MÓVEL S/A “em recuperação judicial” (sucessora por incorporação da TNL PCS S/A), CNPJ 05.423.963/0001-11, pleiteando impugnação ao instrumento convocatório do processo licitatório Pregão Eletrônico nº 40/2019.

O teor completo da impugnação encontra-se disponível na página da Superintendência de Compras e Licitações da UFFS, <https://www.uffs.edu.br/atos-normativos/pregao/sucl/2019-0040>

1.1. Da tempestividade

Vislumbrando os preceitos legais do artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica e considerando que a data marcada para a abertura da sessão é dia 13 de novembro de 2019, a impugnação foi apresentada tempestivamente, pela empresa impugnante.

Diante do exposto e conforme previsão do § 1º, artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, na função de Pregoeiro da Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS (Portaria nº 1205/GR/UFFS/2019, de 10 de outubro de 2019), apoiado pela equipe de planejamento da contratação e pela equipe de apoio responsável pela elaboração do Edital, respondo a esta impugnação com base nos fundamentos a seguir expostos.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Do impedimento à participação de empresas suspensas de licitar.

2.1.1. Das alegações apresentadas pela empresa

A empresa impugnante solicita que seja alterado o item 4.2.1 do Edital que dispõe *não poderão participar desta licitação os interessados os “4.2.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente”, propondo que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com a Administração.* A fim de embasar o pedido, cita acórdãos e transcreve texto do Informativo TCU nº 147 contendo entendimento no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº



8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou; por meio de doutrina esclarece os conceitos de *Administração* e *Administração Pública*, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

2.1.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

Os próprios argumentos apresentados pela empresa destacam a diferença entre Administração e Administração Pública. Se existe tal diferença, a mesma deve e será respeitada na análise das documentações. Alterar o Edital seria uma maneira de beneficiar as empresas que estão impedidas de licitar com a Administração Pública ação que além de ferir a legalidade ainda vai contra o princípio da moralidade administrativa.

Não obstante, superada esta análise perfunctória, é importante destacar que a licitação é realizada por Pregão Eletrônico, sendo assim, o Edital do PE nº 40/2019 regula-se pelas normas disciplinadas na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 5.450/2005.

Nesses termos, a condição para participação do certame ora impugnada “**4.2.1.** proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente” se coaduna aos dispositivos legais que regem nosso processo, inclusive com o art. 7º da Lei 10.520/02, que é expresso em impedir a contratação com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Assim, a pretensão da Empresa não possui fundamento legal, pois o disposto em Edital (“na forma da legislação vigente”), tendo em vista a sua ampla eficácia, abarca com maestria a necessidade Institucional e legal (inclusive trata-se de uma réplica de dispositivo definido nos Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União).

Diante do exposto, negado provimento ao pedido da impugnante.

2.2. Da vedação à participação de licitantes em regime de consórcio

2.2.1. Das alegações apresentadas pela empresa

Alega a empresa que “de forma a possibilitar a participação de um número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública requer a exclusão do item 5.2.5 do Edital, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art 33 da Lei nº 8.666/93.

2.2.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

A Empresa pugna pela possibilidade de formação de consórcio para execução dos serviços licitados ao argumento da ampliação de competitividade do processo licitatório.

A constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto. A regra, no entanto, é que a Administração privilegie a participação de licitantes com propostas individuais, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

E, ao contrário do alegado pela Impugnante, a vedação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição da competitividade. É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si. 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 de 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 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)

Além disso, reforça-se que a admissibilidade de empresas em consórcio insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida.

Assim entendeu o Tribunal de Contas: “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” (Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário).

Assim, depreende-se que a constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que a reunião de empresas seja imprescindível para a prestação do serviço licitado, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto. Nesse sentido, conforme manifestação da área técnica, equipe de Planejamento da Contratação,

“Considerando-se as formas de parcelamento material da solução, como a subcontratação e a formação de consórcio para atendimento da demanda, verificamos que não aplica-se a admissão destas formas, visto não existir alta complexidade técnica ou grande vulto no objeto da solução. Também considerou-se os seguintes fatores:

- a) A solução demandada atende a padrões e protocolos comuns de mercado;
- b) O quantitativo demandado pode ser atendido por fornecedores individuais, conforme observado em termos de homologação de pregões realizados por órgãos da Administração Pública Federal;
- c) O número de empresas individuais atuantes no mercado que podem atender ao objeto a ser licitado, como pôde ser verificado durante a realização da pesquisa de mercado para a formação do valor estimado da contratação”.

Nesses termos, e considerando que a admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública (Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário, TCU), conclui-se pela manutenção da previsão editalícia.”

Diante do exposto, negado provimento ao pedido da impugnante.

2.3. Da exigência de consulta a determinados cadastros

2.3.1. Das alegações apresentadas pela empresa

Alega a impugnante que “a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de

empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

2.3.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

Há um evidente equívoco da impugnante ao afirmar que qualquer penalidade inscrita nos referidos cadastros impedirá a participação no certame. O próprio Edital prevê que o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação.

Assim, o caso concreto de eventual sanção será analisada pelo Pregoeiro, não sendo, portanto, toda e qualquer sanção que impedirá a licitante de participar do certame.

Destaca-se que as ferramentas ora impugnadas visam afastar os maus contratantes. É por meio das consultas aos cadastros indicados que a Administração verificará a regularidade do licitante com suas obrigações trabalhistas e perante a Receita Federal, o FGTS e o INSS, além de prevenir contratações com empresas inidôneas (CEIS, CNJ e TCU).

Importante ressaltar que a previsão de consulta aos cadastros – CEIS, TCU, CNJ, SICAF, na fase de habilitação, se dá em cumprimento à recomendação do TCU, Acórdão nº 1.793/2011, tratando-se de verificação das condições de habilitação.

Reforça-se que houve equívoco na interpretação da requerente os resultados das consultas serão analisados caso a caso, e caso houver penalidades cadastradas e vigentes, os efeitos serão aplicados em estrita conformidade com a fundamentação legal da sanção cadastrada. Portanto, a exigência para o certame será mantida.

Diante do exposto, negado provimento ao pedido da impugnante.

2.4. Da regularidade junto ao CADIN como condição para contratação

2.4.1. Das alegações apresentadas pela empresa

Requer a exclusão do item 14.2 do Edital, ou ainda que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º inciso III, da Lei 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

2.4.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

Em primeiro lugar cabe esclarecer que o Edital não possui item 14.2. Em segundo lugar, conforme informações trazidas pela própria recorrente, a exigência de consulta ao CADIN está prevista na legislação vigente, Lei nº 10.522/2002, sendo obrigatória a sua consulta pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, nas celebrações de ajustes, acordos e contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Apesar de a consulta ao CADIN consistir em obrigação desta Instituição (por exigência legal), eventual apuração de irregularidade no Cadastro não é por si só impeditivo à contratação da licitante, justamente pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) o qual afirma que, por si só, a inadimplência no CADIN não pode representar impedimento à celebração de contratos (ADI 1454/DF)..

Tal será completada complementada por pesquisa pormenorizada e exaustiva destinada a verificar a inexistência de impeditivos à contratação, em conformidade com o disposto no Acórdão TCU 1134/2017 - Plenário e com vistas a preservar o interesse público nos pactos firmados pela Administração.

Diante do exposto conclui-se pela manutenção dos termos consignados em Edital, negando-

se provimento ao pedido da impugnante.

2.5. Do prazo para instalação dos serviços

2.5.1. Das alegações apresentadas pela empresa

Alega a empresa que “uma vez que a Solução de Videoconferência requer instalação de equipamentos ENDPOINTS de colaboração, onde tais equipamentos são importados, solicitamos uma flexibilização do prazo de instalação do item 6.8.5 para até 60 (sessenta) dias úteis”.

2.5.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

Conforme manifestação da área técnica “o prazo descrito em edital refere-se a execução do serviço de instalação do item 01, serviço este descrito pelo item 2. Observe-se os prazos descritos após a assinatura do contrato, sendo 21 dias para elaboração e aprovação do plano de trabalho e 14 dias para início da execução do serviço de instalação, totalizando 36 dias corridos. Considerando-se que o item 01 do objeto deste certame já estará descrito pela proposta da mesma do momento da homologação do pregão e da assinatura do contrato, quando já há a garantia da prestação do serviço pela contratada, há o prazo de ao menos 36 dias para a importação dos itens, caso necessário”.

Ainda, cabe destacar que a Administração, ao estabelecer os requisitos do presente edital com razoabilidade buscou sempre a ampliação da disputa e, desde então, está vinculada ao que nele foi determinado, sob pena de infringir o princípio da isonomia, ou seja, caso viesse a aceitar tal argumento da impugnante, qualquer outra empresa com logística capaz de entregar o material dentro do prazo estabelecido poderia se sentir prejudicado e questionar a isonomia no tratamento do fato. O interesse público também seria ferido na medida em que a Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS necessita do material objeto deste certame com brevidade, a fim de atender suas necessidades Institucionais.

Diante do exposto conclui-se pela manutenção dos termos consignados em Edital, negando-se provimento ao pedido da impugnante.

2.6. Do modelo de contratação

2.6.1. Das alegações apresentadas pela empresa

Alega a empresa que “do ponto de vista técnico a contratação como serviço traz a vantagem da atualização tecnológica, onde após o término do contrato é possível atualizar o parque de equipamentos, evitando num modelo de aquisição, que os equipamentos com passar dos anos tornarem-se obsoletos sem possibilidade de manutenção por parte do fabricante. Assim colocamos como uma ponto de reflexão.”

2.6.2. Da resposta às alegações apresentadas pela empresa

Conforme manifestação da área técnica “a análise do ponto de vista técnico deste pedido está realizada no item 04 do Encarte E, onde o argumento do ponto de vista técnico está citado no item 4.3.1.2 – Serviço de locação de terminais. Porém, observe-se que a solução objeto do certame é composta não somente pelos equipamentos de videoconferência, mas também pelos periféricos necessários para a instalação e operação da solução. Em um modelo de locação de terminais de videoconferência os itens periféricos seriam adquiridos em outro processo licitatório, contrariando

os princípios da economicidade e eficiência na administração pública. Para um período de 3 anos o custo total com a locação dos terminais e com a aquisição dos equipamentos periféricos seria maior que a aquisição do conjunto todo. Também observa-se no item 4.3.1.2 os demais fatores que ameaçam a contratação como serviço dos terminais de videoconferência, como a dependência de disponibilidade orçamentária para manutenção do contrato de locação e dependência de terceiros para garantia de disponibilidade da solução”.

Diante do exposto conclui-se pela manutenção do Edital, negando-se provimento à consideração da impugnante.

3. DA DECISÃO

Reitera-se que as premissas expostas no edital estão amplamente amparadas na legislação vigente e são transparentes a todos, sem omissão de direitos e principalmente deveres daqueles que se propuserem a participar do certame e vierem a ser contratados da Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, sempre primando para que a solução licitada atenda aos interesses da Administração, na busca pela proposta mais vantajosa.

Portanto, conforme os argumentos anteriores apresentados, e considerando que esta Universidade Federal não vislumbra irregularidades na licitação em curso, manifestamo-nos por negar provimento ao pedido. Assim, decido conhecer da impugnação pela tempestividade e no mérito **julgar improcedente** a impugnação interposta ao Edital do Pregão Eletrônico nº 40/2019, pela empresa OI MÓVEL S/A “em recuperação judicial” (sucessora por incorporação da TNL PCS S/A), CNPJ 05.423.963/0001-11, mantendo-se inalterada as cláusulas Editalícias impugnadas pela referida empresa.

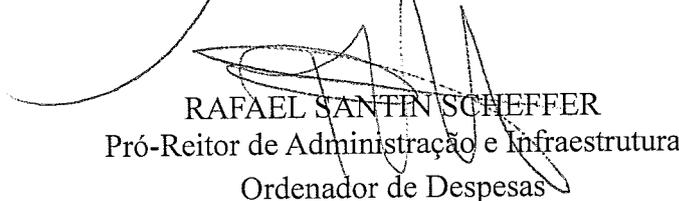
Considerando a suspensão do Pregão Eletrônico para resposta à impugnação, designa-se nova data para a realização da sessão de abertura do certame,

Chapecó/SC, 08 de novembro de 2019.


THIAGO ANTUNES DA SILVA
Pregoeiro

Ciente e de acordo,


GRASIELA DYEVIESKI
Chefe do Departamento de Compras


RAFAEL SANTIN SCHEFFER
Pró-Reitor de Administração e Infraestrutura
Ordenador de Despesas