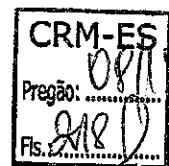




CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



CRM-ES – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – 18/04/2018

DESPACHO

Ref.: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA OI MÓVEL S.A AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL CRM/ES Nº 008/2018 – TELEFONIA MÓVEL (PROTOCOLO CRM-ES 04285/2018)

Seguem a seguir elencados e devidamente respondidos as Alegações apresentadas pela empresa OI MÓVEL S.A.

1. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO.

Resposta: A CPL do CRM-ES entende que deve manter a proibição, baseados em documentos encontrados, após pesquisa, do TCU (Edital 008/2016) e ainda, as jurisprudências devidamente transcritas abaixo:

“(…). AGU. Resposta à Impugnação 001 – Pregão Eletrônico 09/2011. (…). 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: “(...) Averte-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 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



CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



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 CGU acesso à rede mundial de computadores Internet, podendo ser perfeitamente atendido por uma única empresa, dentre as 69 (sessenta e nove) do mercado de telecomunicações habilitadas pela Anatel para a prestação de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM no Distrito Federal - DF, conforme consulta no sítio da agência em 12/04/11 (<http://sistemas.anatel.gov.br/easp/Novo/Consulta/Tela.asp?OP=E>). 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".

2. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

Resposta: Esta CPL entende que não deve alterar o Edital, uma vez que em nenhum momento ficou vedada a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação da Certidão Positiva com efeito de Negativa, a redação está clara.

3. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

Resposta: Esta CPL entende que não há necessidade de correção do Edital haja vista que consta expressamente, no item 7.1.2. do Edital, o seguinte: "17.1.2. O pagamento será feito pelo CONTRATANTE, em moeda corrente nacional, por intermédio de crédito bancário para pagamento **de faturas com código de barras, (*)** no prazo consignado na Nota Fiscal/Fatura ou documento de cobrança e deverá corresponder a 30 (trinta) dias de prestação de serviços, sendo que a entrega de tal documento deverá ocorrer com antecedência de no mínimo 05 (cinco) dias úteis na Sede do CRM/ES. (*) grifo nosso.

4. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

Transcrição do item 17.7. do Edital: 17.7. *Havendo erro na Nota Fiscal ou outra circunstância que desaprove a liquidação da despesa, o pagamento será susgado até que a Contratada providencie as medidas saneadoras necessárias, não ocorrendo, neste caso, quaisquer ônus para o CRM/ES.*

Resposta: Na opinião desta CPL, o item deverá ser mantido. As alegações da empresa não procedem. Não há como se realizar qualquer pagamento com erro em nota fiscal e/ou fatura, no caso em questão.

5. POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

2



CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



O item 18.1 do Edital determina que “18.1. **SUBCONTRATAÇÃO** - Não será admitida a subcontratação do Objeto deste Edital.”

Resposta: Esta CPL acata na íntegra as orientações e apontamentos da Assessoria Jurídica do CRM-ES a seguir transcritos, decidindo portanto pela aceitação PARCIAL da subcontratação. As devidas alterações serão feitas no Edital, com as especificações do que será permitido subcontratar, sendo ainda a sessão agendada para o dia 20/04/2018 remarcada e republicado o Aviso, com o devido prazo legal.

“(…) De fato, não há óbice legal que impeça a subcontratação de partes secundárias do objeto, estando a possibilidade expressamente prevista no artigo 72 da lei 8.666/93, in verbis: Art. 72 – O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. Consoante se depreende da análise do Edital ora impugnado, a licitação em comento foi instaurada para a contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicações que possua outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP – Serviço Móvel Pessoal), sob demanda, através de tecnologia 4G (onde houver disponibilidade, 3G/4G e GPRS pelo sistema digital pós pago, mediante o fornecimento de acessos móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações local e nacional, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados (PCT 5GB) para acesso à internet. É certo que a subcontratação da atividade fim, qual seja, da prestação dos serviços de telefonia móvel pessoal não poderá jamais ser admitida, sob pena de desvirtuamento da finalidade própria da Licitação, uma vez que a execução do objeto seria atribuída a particular, cuja aptidão para atender à necessidade da Administração Pública não foi avaliada no correspondente certame licitatório. Pelas mesmas razões tampouco poder-se-ia admitir a subcontratação total do objeto. Não obstante, a subcontratação de atividades-meio ou secundárias da empresa vencedora, além de encontrar amparo no artigo 72 acima transcrito, em muitas das vezes proporciona a ampliação do caráter competitivo da licitação e atende aos princípios da eficiência e economicidade, cabendo à Administração prever essa possibilidade de acordo com a sua conveniência, devendo ser levado em consideração, obviamente, a natureza do objeto que se pretende contratar. Assim, na hipótese sob análise não haveria prejuízo, a princípio, que se admitisse a subcontratação, caso fosse necessário, dos serviços secundários, a exemplo daqueles de reparo de aparelhos que eventualmente viessem a apresentar algum defeito, como expressamente admitiu o Tribunal de Contas da União em seu Edital de Pregão Eletrônico nº. 008/2016. (…)”.

6. GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO

“O Item 16.16 do Edital faz referência à garantia em caso de atraso no pagamento”.

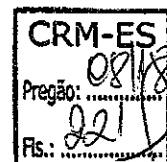
Resposta: Esta CPL acredita que tenha havido algum equívoco, pois não existe nem no Edital nem na Minuta de Contrato nenhum item 16.16. Ainda pensando em algum engano, transcrevemos a seguir o item 16.6 do Edital, e que trata de convocação da segunda colocada, e nem se fala em “Garantia em atraso de pagamento”: 16.6. *Na hipótese do adjudicante não atender a condição acima ou recusar a assinar o contrato e não apresentar justificativa a Administração convocará a segunda empresa classificada e, assim, sucessivamente, na ordem de classificação, obedecido ao disposto nos incs. XXII e XXIII, do art. 11, do Dec. n.º 3.555/00, e alterações, e § 2º, do art. 64, da Lei nº 8.666/93.*

Por fim, devemos ainda ressaltar dois pontos importantes, quais sejam:



CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



a) Transcrição do cabeçalho do pedido da referida Impugnação: **“REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL CRM/ES Nº 008/2018 - OI MÓVEL S.A., em Recuperação Judicial,** com sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco A, Edifício Estação Telefônica, térreo, parte 2, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.423.963/0001-11, (“OI”) vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas: (grifo nosso)”. Reportamo-nos ao item 5.1 do Edital, letra “P”. 5.1. Não poderão participar deste Pregão as empresas que se encontrarem em uma das seguintes condições: Empresas concordatárias, **em recuperação judicial** (*) ou que tenham sua falência decretada, que se encontrem sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação. E portanto, a empresa em tela encontra-se impedida de licitar com este CRM-ES.

b) A empresa OI MOVEL S.A não fornece aparelhos em comodato, e respondeu negativamente ao pedido de orçamento deste CRM-ES com tal afirmação (fls. 36 e 37 dos autos).

Sendo assim, esta Comissão acolhe PARCIALMENTE a Impugnação em tela, reiterando que somente será alterada no Edital a questão da Subcontratação de serviços secundários do Objeto, por exemplo, em relação à assistência técnica dos aparelhos, quando for o caso. Ainda neste sentido, deverá o certame ser reagendado tendo em vista as alterações realizadas no Edital.

Encaminhamos tal decisão ao Sr. Presidente do CRM-ES para apreciação e providências.

Em 18/04/2018


VINICIUS SIGMARINGA
Pregoeiro


LUCIENE C S NASCIMENTO
Presidente da CPL- CRM-ES



CRM-ES – PRESIDÊNCIA – 18/04/2018

DESPACHO

Ref.: IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA OI MÓVEL S.A AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL CRM/ES N° 008/2018 – TELEFONIA MÓVEL (PROTOCOLO CRM-ES 04285/2018)

De uma análise do Despacho emitido pelo Sr. Pregoeiro nos autos do processo licitatório em epígrafe; DECIDO e DETERMINO o que se segue:

1. Concordar integralmente com a decisão do Sr. Pregoeiro do certame em tela, autorizando as alterações propostas no Edital e remarcação do certame dentro dos prazos e publicações legais.
2. Cumpra-se.
3. Intimem-se as partes. Publique-se.

Em 18/04/2018

CARLOS MAGNO PRETTI DALAPÍCOLA
Presidente do CRM-ES