



## RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

**REF: PREGÃO PRESENCIAL N° 012/2018, DO SEBRAE/PB.**

Trata-se de resposta ao Pedido de Impugnação ao Edital, formulado pela empresa Oi Móvel S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ N° 05.423.963/0001-11, nos autos do Pregão Presencial N° 012/2018, destinado à contratação de empresa especializada, devidamente autorizada pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, para a prestação de Serviço Móvel Pessoal SMP (Telefonia Móvel), nas modalidades Local (VC1) e Longa Distância Nacional (VC2 e VC3), para tráfego das ligações originadas dos terminais móveis contratados, sob plano pós-pago, com fornecimento de dispositivos smartphones, cedidos em comodato, e pacotes de dados e internet, visando atender às necessidades do SEBRAE/PB.

### **DA ADMISSIBILIDADE**

Nos termos do disposto no §2° do art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema SEBRAE, "o ato convocatório poderá ser impugnado, no todo ou em parte, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas".

Desse modo, a impugnante protocolou sua petição no dia 23 de abril de 2018, às 11h10min, razão pela qual, considerando que a sessão pública do Pregão Presencial em epígrafe está agendada para o dia 26/04/2018, reputa-se tempestiva a impugnação ao Edital.

Dessa forma, passamos a análise do mérito da peça impugnatória.

### **DOS PONTOS QUESTIONADOS**

#### *I - DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO*

A impugnante contesta, em síntese, a previsão editalícia que impede a participação de empresas reunidas em consórcio do referido certame. Sustenta que, no âmbito das prestadoras de telecomunicações, o consórcio entre empresas é uma prática habitual e que a restrição ensejaria a limitação da competitividade da disputa e, por conseguinte, da busca pela obtenção da proposta mais vantajosa.

Em que pese os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais trazidos pela impugnante, entendemos que o caso concreto não se amolda com perfeição à tese por ela levantada.

Consoante preleciona o festejado doutrinador Marçal Justen Filho (Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed., Dialética, 2012, p. 565):

"Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto torna problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes".



É importante frisarmos, nesse caso, que, embora o objeto licitado guarde certas peculiaridades, não vislumbramos grande vulto ou complexidade nos serviços a serem contratados. Ao contrário, as disposições são bastante usuais no mercado de telecomunicações, não guardando qualquer relação com a necessidade de ampliar o universo de possíveis participantes, a partir da permissão de consórcios competirem no certame.

*Data venia*, não parece que a impugnante foi capaz de demonstrar em que contexto se verifica a alta complexidade ou vulto da contratação pretendida capaz de ensejar a perseguida alteração do edital. Do ponto de vista da Administração, também não foi possível enxergar nos contornos da prestação dos serviços motivo relevante para alterar as atuais disposições.

**Nessa conjuntura, julgamos improcedente o pedido da impugnante para alterar o edital, visando a supressão da impossibilidade de participação de consórcios na referida licitação.**

#### *II - REAJUSTE DOS PREÇOS E TARIFAS*

A impugnante alega que as disposições do Edital e seus anexos, acerca das condições de reajuste dos preços encontram-se dissociadas das regulamentações da ANATEL sobre o tema.

Nesse aspecto, parece haver certa confusão da impugnante sobre as condições de reajuste aplicáveis à contratação pretendida, que não se confunde com o Serviço de Telefonia Fixa Comutada - STFC. Em verdade, o objeto licitado diz respeito ao Serviço Móvel Pessoa (SMP), sendo este fato essencial para análise do pedido de impugnação formulado.

Nesse prisma, convém destacar que o SEBRAE/PB cuidou de prever em seu edital as condições de reequilíbrio econômico financeiro do contrato, atendendo, portanto, a previsão constitucional sobre o assunto. Além disso, diante da especificidade do objeto, tomou por base as determinações da Agência Reguladora da área de Telecomunicações, vinculando-se ao índice autorizado por ela para recomposição do equilíbrio econômico financeiro, eventualmente, incidente sobre o contrato.

Desse modo, em que pese o salutar cuidado da peça impugnatória sobre tais condições, não vislumbramos efetivo vício do edital, capaz de frustrar a manutenção do equilíbrio econômico financeiro com o passar do tempo. Ao contrário, consideramos absolutamente legítimas e pertinentes as cláusulas que versam sobre a possibilidade de reajuste dos preços, as quais não conflitam com a normatização da ANATEL sobre o assunto.

**Diante do exposto, julgamos improcedente o pedido de impugnação ao edital, visando a alteração da redação das cláusulas de reajuste constantes no instrumento convocatório e seus anexos.**

#### *III - PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL*



Nesse ponto, a impugnante contesta a cláusula de prevê a não realização de pagamento de faturas que apresentem incorreções. Embasada no Princípio da Razoabilidade, sustenta que a previsão editalícia deveria assegurar, em caso de divergência, minimamente o pagamento de valores incontroversos.

Nesse contexto, nos parece absolutamente legítimo o argumento da impugnante, razão pela qual o SEBRAE/PB esclarece que este é o entendimento uníssono dentro desta instituição, a qual não pretende, em quaisquer de suas relações contratuais, se locupletar indevidamente de seus contratados.

Muito pelo contrário, em respeito à sua reputação e missão institucional, intimamente ligada ao desenvolvimento empresarial do País e do Estado da Paraíba, o SEBRAE/PB esclarece que a cláusula em referência não dispõe sobre medida arbitrária de não pagamento de valores efetivamente devidos e incontroversos, uma vez que só busca resguardar o direito legítimo de qualquer contratante de arcar com as despesas daquilo que efetivamente recebeu por ocasião da prestação de serviços contratada.

**Nesse sentido, embora seja pertinente a tese trazida pela impugnante, entendemos que a cláusula do edital não merece a reforma pretendida, pois a sua atual redação não se inclina ao sentido de enriquecimento ilícito por parte do SEBRAE/PB em desfavor de seu contratado.**

#### *IV - INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE*

A impugnante traz, também, a sua irresignação quanto à obrigatoriedade de apresentação mensal de certidões de regularidade fiscal e trabalhista, juntamente com a fatura do período.

Conforme esclarecimento prestado à outra interessada, o SEBRAE/PB tem, em função da origem de seus recursos, obrigatoriedade de seguir certos parâmetros nas suas contratações. Dentre eles, se encontra a exigência de obrigar seus contratados a manter a regularidade fiscal e trabalhista durante a execução dos seus respectivos contratos administrativos.

Nesse prisma, com vistas a melhor operacionalização da gestão desses contratos, esta instituição adota como praxe a exigência de apresentação de tais certidões por ocasião da remessa das notas fiscais/faturas relativas à execução dos serviços contratados ou às compras de bens efetivadas.

Entretanto, considerando a prática comercial adotada, especificamente no segmento de telecomunicações, é razoável acolher o argumento da empresa Oi Móvel S.A. e esclarecer que as certidões necessárias ao processamento dos pagamentos mensais serão extraídas diretamente pelo SEBRAE/PB, sem a necessidade de envio dos citados documentos pela Contratada juntamente com a respectiva fatura.



**Portanto, procede o pedido da impugnante neste aspecto e fica estabelecido, desde já, que a futura Contratada estará desincumbida dessa obrigação, cabendo ao SEBRAE/PB o levantamento das referidas certidões através dos respectivos portais eletrônicos.**

#### V - DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DE MULTA

A impugnante defende que a eventual aplicação da penalidade de multa seja pautada no Princípio da Razoabilidade, trazendo à baila manifestações doutrinárias sobre o assunto, sem, contudo, discriminar as razões fáticas ou jurídicas que ensejam tal preocupação quanto a uma possível conduta arbitrária da Administração.

Nesse tocante, cumpre esclarecer que o SEBRAE/PB, quando diante de um fato caracterizador de uma infração administrativa por parte de algum de seus contratados, tem por procedimento a abertura de um processo administrativo, que assegure, além do Princípio da Razoabilidade na aplicação de eventual penalidade, também o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, do Devido Processo Legal e de outros incidentes.

#### VI - SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISTA DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

A impugnante peticiona, também, pleiteando a inserção de parâmetros para aplicação de multas e juros moratórios em caso de inadimplemento da Contratante quanto ao pagamento de faturas no prazo estipulado.

A referida sustentação se reveste de absoluta razoabilidade, ao passo que, numa relação contratual equilibrada, ambas as partes arcam com direitos e obrigações relativas ao adimplemento das parcelas as quais cada um se obriga.

Nessa conjuntura, é razoável fixar a multa, na ordem de 2% sobre o valor da fatura do mês de atraso, e os juros moratórios, correspondentes a 1% ao mês, também calculados sobre o valor da fatura. Entretanto, não nos parece cabível a incidência de correção monetária pelo IGP-DI, tampouco restou demonstrada claramente as razões para sua inclusão.

**Logo, nesse item específico, procede, apenas em parte, o pedido da impugnante para retificação do edital, cabendo a modificação para incluir a previsão de multa e juros moratórios em caso de inadimplemento do SEBRAE/PB, no tocante ao pagamento das faturas.**

#### VII - ITENS TÉCNICOS

##### a) Área de cobertura dos serviços

A impugnante informa que não oferta a prestação de serviços em dois dos municípios exigidos no Edital, a saber: Itaporanga e Araruna.



Nesse tocante, consideramos que não pode a Contratada atribuir à exigência estabelecida acima uma violação do princípio da Competitividade que deve nortear todo certame licitatório.

Na verdade, a necessidade de dispor dos serviços nos municípios está expressa e razoavelmente justificada pelo SEBRAE/PB, não cabendo à Administração retificar a forma de contratação pretendida, com o único intuito de suprir uma fragilidade técnica e comercial de um dos fornecedores do ramo.

**Nesse sentido, consideramos improcedente o pedido da impugnante para alterar a área de cobertura exigida, a partir da segregação do objeto em dois lotes distintos.**

b) Configurações mínimas dos aparelhos

A impugnante questiona a definição de configurações mínimas dos aparelhos requeridos pelo SEBRAE/PB, sustentando que os valores correspondentes aos equipamentos especificados não permitem o equilíbrio econômico financeiro da contratação.

Nesse aspecto, entendemos que não merece acolhida o pedido de impugnação, tendo em vista que o equilíbrio econômico financeiro da contratação encontrado por um dos fornecedores interessados, não corresponde necessariamente à realidade dos demais.

**Assim, julgamos improcedente o pedido da impugnante para alterar o edital, mediante a revisão das configurações mínimas dos aparelhos solicitados.**

c) Prazo de entrega dos aparelhos com as linhas habilitadas

Por fim, sustenta a impugnante que o prazo definido para entrega dos aparelhos, com as linhas devidamente habilitadas, se encontra aquém das possibilidades de atendimento por qualquer interessado.

Em que pese a alegação trazida pela empresa, tal argumento se demonstra absolutamente contestável, considerando que não foi objeto de questionamento por nenhum outro interessado, o que nos leva a crer que não constitui um posicionamento uníssono entre os eventuais competidores.

**Desse modo, julgamos improcedente o pedido da impugnante para alterar o edital, com vistas a ampliar este prazo de entrega.**

#### DA DECISÃO

**Diante do exposto, decido pela procedência parcial do pedido de impugnação, acolhendo apenas o pleito da impugnante no tocante à desnecessidade de apresentação mensal das certidões de regularidade e à inclusão de multa e juros moratórios pelo atraso no pagamento por parte do SEBRAE/PB. Os demais pedidos, por sua vez, são considerados improcedentes, consoante as razões trazidas acima.**



Ademais, considero que o acolhimento parcial do pedido impugnação, nos termos trazidos acima, não são suficientes para ensejar a alteração da data da sessão pública.

João Pessoa, 25 de abril de 2018.

**ANA MARIA MOTAL ALVES RIBEIRO**  
Pregoeira