

Parecer / COLICIT nº 02/2022

Assunto: Parecer da Coordenadoria de Licitações sobre o recurso interposto pela empresa Telefônica Brasil S/A. ao pregão eletrônico nº 15/2022.

I. DA MOTIVAÇÃO

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, apresenta **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal nº. 8.666/1993, pelos seguintes fundamentos apresentados:

II. DA SÍNTESE DA ALEGAÇÃO DA RECORRENTE:

A recorrente argumenta conforme síntese:

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 10/05/2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no preâmbulo e no item 24.1 do edital.

...

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01.ESCLARECIMENTO QUANTO AO OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS.

O objeto do presente pregão resume-se na contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Telefonia Fixa Comutada.

Ocorre que para o fornecimento do objeto de contratação nos moldes exigidos no edital são necessárias diligências que não são estritamente vinculados a outros serviços, sendo geralmente oferecidos por empresas distintas, de modo que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através da formação de consórcio de empresas.

Todavia, o edital é expresso quanto a impossibilidade de formação de consórcio de empresas (item 4.2.6 do edital).

A possibilidade de consórcio de empresas **decorre diretamente do princípio da isonomia** (art. 37, inc. XXI, da CR/88), consubstanciado na possibilidade de ampla competição entre as empresas existentes no mercado e **na igualdade de condições de acesso** às contratações realizadas com recursos públicos.

No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de consórcio, **observa-se a imposição de uma restrição injustificada à**

competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo técnico para atender às exigências indicadas.

Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93 (...)

(...)

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas através consórcio de empresas, não só para alcançar o menor preço para cada serviço como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

Ante o exposto, requer **que seja admitido o consórcio de empresas**, de maneira clara e coerente, conforme as condições técnicas específicas do objeto de contratação.

02. NECESSIDADE DE PLANILHA DETALHADA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS EM CONSONÂNCIA AO OBJETO DE CONTRATO.

O item 1.1.1 do Anexo I apresenta um modelo de planilha de preços, contendo especificações, quantitativos e valores para itens objetos de contrato.

No entanto, verifica-se que o objeto de licitação requer a prestação de Ligações de Longa Distância internacional (LD), serviço esse que, não foi contemplado dentre os cotados em planilha. Ademais, não foi informado os grupos de países que devem ser considerados para prestação de tais tipos de ligações.

Lado outro, a planilha indica espaço para cotação de "Instalação dos circuitos", serviço este que não é cobrado pela ora licitante, não restando razões para manutenção de valor ao serviço.

(...)

Assim, solicitamos que a planilha seja adequada à prestação e cobrança dos serviços prestados, com indicação de espaço para cotação das ligações LDI bem como indicação dos países de prestação do serviço. Ainda, seja apontado valor zero ao serviço de instalação dos circuitos, favorecendo melhores preços para a contratação.

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ UTILIZADO NA CONTRATAÇÃO.

Questão que merece ser esclarecida é a referente ao CNPJ da empresa, que deverá conter nos documentos provenientes da licitação, o que inclui o contrato que será assinado pelas partes.

O edital indica vários Campus do Instituto Federal em que serão prestados o objeto, mas não deixa claro se serão firmadas contratações apartadas

para cada Campus. Sendo este o caso, em função das legislações tributárias, necessário sejam apontados os CNPJs de cada Campus.

Deste modo, necessário seja esclarecido sob qual CNPJ será assinado o contrato ou, sendo assinados vários contratos, que seja fornecido os números dos CNPJs, para fins crédito.

04. DISPONIBILIZAÇÃO DE PROPOSTO PARA FISCALIZAÇÃO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO.

O item 7.1.11 do Anexo I prevê como obrigação da contratada a disponibilização de preposto, nos seguintes termos:

7.1.11. A Contratada deverá indicar um Preposto, na cidade de prestação dos serviços, que será responsável pelo acompanhamento direto da execução do contrato.

No entanto, no que tange ao preposto do contrato, não é usual a disponibilização de preposto em cada cidade onde o serviço seja prestação.

Neste ponto, cabe informar que a licitante presta atendimento a qualquer usuário por meio da equipe de funcionários já existente em sua estrutura, disponibilizando uma pessoa responsável pelas tratativas comerciais, qual seja, o Gerente de Contas e ainda, a Consultoria de Relacionamento que é responsável pelo atendimento pós venda que se faça necessário. Ademais, dentro do que for objeto da licitação, a empresa licitante utiliza a mão-de-obra necessária para a prestação de apoio técnico, se for o caso.

Ante a tais realidades, necessário que o edital seja flexibilizado de modo a não exigir preposto para cada localidade de prestação dos serviços. de modo que as empresas possam suprir as demandas necessárias para a contratação.

05. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO OBJETO E SUAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS E OPERACIONAIS.

O objeto do edital indica o pretenso "fornecimento e instalação de 01 (um) feixe digital de 2 Mbps com 20 (vinte) canais bidirecionais e faixa de numeração para 30 (trinta) números DDR para os Câmpus Sapiranga, Lajeado, Gravataí e Avançado Jaguarão e fornecimento e instalação de 01 (um) feixe digital de 2 Mbps com 30 (trinta) canais bidirecionais e faixa de numeração para 50 (cinquenta) números DDR para o Câmpus Sapucaia do Sul. Os serviços serão prestados nos Câmpus Sapiranga, Lajeado, Gravataí, Sapucaia do Sul e Avançado Jaguarão do Instituto Federal Sul-riograndense, localizado nos municípios de Sapiranga/RS, Lajeado/RS, Gravataí/RS, Sapucaia do Sul/RS e Jaguarão/RS, pelo período de 20 (vinte) meses, podendo ser prorrogado por igual período, até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos".

Ante a tais pretensões, insta registrar que para os municípios de Sapiranga, Lajeado, Gravataí e Sapucaia do Sul nem todas as empresas têm como prover E1 com sinalização R2/ISDN. O edital é objetivo ao determinar que a contratada deverá entregar Links E1 (feixes de 2MB) com DDR, mas não informa o tipo de sinalização. Entretanto, independente de tal realidade não é possível a entrega de Links E1, mas somente SIP, o que limita a

participação das empresas no certame, reduzindo a competitividade no certame.

Sem prejuízo de tal ponto, insta destacar ainda que é importante seja informado pelo contratante os modelos de PABX utilizados atualmente em cada unidade bem como o tipo de sinalização compatível. Neste ponto, apontamos ser importante a flexibilização do SIP bem como alteração do objeto para Circuito de Comunicação de Voz por Circuito E1 ou SIP e discriminar os tipos de PABX instalados assim como compatibilidade com R2/ISDN ou SIP.

Assim, solicitamos seja esclarecido/aditado o edital nos pontos destacados, registrando ainda que nem todas as empresas poderão disponibilizar o serviço em Jaguarão/RS, pela indisponibilidade de numeração e rede na localidade, ensejando a necessidade de revisão também deste ponto.

06. OMISSÃO DO EDITAL QUANTO A FORMA DE PAGAMENTO. NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 632/2014 DA ANATEL.

(...)

A licitação para serviços de telecomunicações, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço, estando as operadoras restritas a tal regramento.

(...)

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados que não aqueles expressamente autorizados pelo órgão regulador.

Neste contexto, não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução n.º 632/2014 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal, dada que a fatura será emitida somente com os dados da contratada.

A impossibilidade de cumprimento destas obrigações contratuais geraria a não-participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na nota fiscal/fatura.

Ademais, solicitamos que o edital seja expreso quanto a possibilidade/permissão de pagamento via boleto com código de barras, possibilitando ampla participação das empresas no certame.

07. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E INSTALAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS.

O edital aponta no item 7.12 do Anexo I os seguintes prazos de execução dos serviços e instalação dos equipamentos:

7.1.2 A execução dos serviços será iniciada a partir da data constante na assinatura do contrato ou Ordem de Serviço, emitida pelo IFSul Câmpus Sapucaia do Sul, Sapiranga, Lajeado, Gravataí e Avançado Jaguarão.

Após assinatura do contrato ou ordem de serviço, a empresa vencedora terá até 20 dias para menos a instalação dos equipamentos necessários.

Contudo, verifica-se que os prazos indicados são nitidamente **INSUFICIENTES para a efetiva disponibilização dos serviços e instalação dos equipamentos**, dada a complexidade do objeto, o que inviabiliza a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

(...)

Deste modo, requer-se o aumento dos prazos indicados, suficiente para suprir a necessidade administrativa e de estudo de viabilidade, adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada, devendo ser considerado que caso exista cobertura Gpon o prazo de atendimento é de de pelo 30 (trinta) dias e para Erb fibrada pelo menos 60 (sessenta) dias.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

(...)

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

III. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA:

Inicialmente cabe a este pregoeiro analisar a admissibilidade da impugnação apresentada. Recebemos o pedido de impugnação na data de 4 de maio de 2022, entendendo que assim, a empresa apresentou seus argumentos de forma tempestiva dentro do prazo estabelecido em Edital.

Desta forma, segue abaixo resposta de nossa área técnica e equipe de planejamento responsável pela elaboração do Edital quanto aos pontos levantados pela empresa **TELFÔNICA BRASIL S/A**:

01 - ESCLARECIMENTO QUANTO AO OBJETO COMPLEXO RESTRITIVO DA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS.

RESPOSTA: Alegação improcedente.

A Lei nº 8.666/93 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio, devendo ser verificado caso a caso e quando o objeto a ser licitado envolver questões de alta complexidade, hipótese que não ocorre em relação ao objeto em tela. Observa-se que não houve registro de qualquer óbice por parte das empresas consultadas por este Instituto na realização de pesquisa de preço para estimar o valor da contratação.

Marçal Justen Filho, ao tecer comentários acerca do consórcio de empresas, traz essa possibilidade e registra, ainda, a autorização de consórcios de empresas em licitações como uma prática restrita às hipóteses em que as dimensões e a complexidade do objeto impõe.

A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo das licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam 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 ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º ed. São Paulo: Dialética, 2010, 495).

A admissão de consórcios em licitações não garante, em absoluto, o aumento de competitividade ou, em outras palavras, sua proibição não significa dizer, obrigatoriamente, que haverá restrição de competição, à medida que a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência, quanto a cerceá-la.

Nesse sentido, citamos abaixo o Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão n. 2.813/2004 - 1ª Câmara do TCU:

Relatório que antecede o Voto 28. 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, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios. Destarte, por entender a Denunciada que não há garantia de aumento de competitividade, sendo um grande risco à associação de empresas e por se tratar o objeto de contratação, essencialmente de um circuito de dados, não merece prosperar os argumentos da Denunciante, porque não há qualquer desrespeito às normas citadas em sua peça de impugnação.

02 - NECESSIDADE DE PLANILHA DETALHADA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS EM CONSONÂNCIA AO OBJETO DE CONTRATO.

RESPOSTA: Alegação improcedente.

O serviço de instalação consta na planilha em razão da prática das empresas deste serviço haver possibilidade de cobrança, cabendo então às empresas participantes do processo licitatório, colocar seu valor. Podendo então, dar o lance mínimo em caso de a empresa não cobrar pelo valor de serviço.

Em relação às Ligações de Longa Distância Internacional, a questão encontra-se prevista no item 8.3 do TERMO DE REFERÊNCIA (Anexo I do Edital): "De acordo com o levantamento realizado nas contas de telefonia fixa, não é significativo o gasto com ligações na modalidade Longa Distância Internacional e para não afetar o preço das propostas e manter a isonomia entre os licitantes, este item não será cotado, ficando o Instituto Federal Sul rio-grandense comprometido a, quando utilizar este serviço da empresa vencedora, pagar os preços de mercado por ela praticados".

03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ UTILIZADO NA CONTRATAÇÃO.

RESPOSTA: Alegação procedente.

Para os grupos I, II, III, V será formalizado contrato no CNPJ da Reitoria, 10.729.992/0001-46.

Para o grupo IV será utilizado o CNPJ 10.729.992/0002-27 para o contrato.

04. DISPONIBILIZAÇÃO DE PREPOSTO PARA FISCALIZAÇÃO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO.

RESPOSTA: Alegação improcedente.

A figura do preposto, tal como requerida no Termo de Referência, é obrigatória e decorrente de exigência legal, consoante Lei nº 8.666/93, artigo 68. Esclarece-se que a figura do preposto designado formalmente, para cada local onde os serviços são prestados, é para fins de representação e acompanhamento da execução do contrato, não se confundindo com a totalidade de interações possíveis (especialmente as de ordem técnico-operacionais). Inclusive, o mesmo preposto pode ser designado para os mais diversos locais onde os serviços possam ser prestados.

05. ESCLARECIMENTOS ACERCA DO OBJETO E SUAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS E OPERACIONAIS.

RESPOSTA: Alegação improcedente.

A exigência do edital está relacionada à entrega do serviço nos Câmpus, que deve ser compatível com os equipamentos (interfaces E1), bem como o serviço de DDR e canais simultâneos (telefonia convencional) como descrito no objeto.

Não haverá revisão sobre a disponibilização do serviço na cidade de Jaguarão pois a necessidade do serviço na cidade se mantém e não limita ou cerceia a participação das empresas na licitação.

06. OMISSÃO DO EDITAL QUANTO A FORMA DE PAGAMENTO. NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 632/2014 DA ANATEL.

RESPOSTA: Alegação improcedente.

A emissão da nota/fatura requer os requisitos mínimos para a descrição do serviço prestado, podendo haver ou não os códigos de barra.

A Resolução n.º 632/2014 – “Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Telecomunicações” em seu artigo 74 apresenta os itens que devem obrigatoriamente conter no documento de cobrança, não sendo vedada a inclusão de itens adicionais para identificação do serviço conforme necessidade do consumidor.

07. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E INSTALAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS.

RESPOSTA: Alegação procedente

A empresa terá 20 dias após assinatura de contrato ou Ordem de serviço, podendo haver prorrogação de prazo em no máximo 60 dias mediante justificativa técnica aceita pela Administração.

IV. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Considerando o posicionamento enviado pela área técnica do Instituto Federal Sul rio-grandense e entendendo que as alegações são de cunho técnico e específicas aos itens constantes no Termo de Referência, entendo como satisfatórias as explicações fornecidas pela área técnica requerente.

V. CONCLUSÃO

Dado o exposto, este pregoeiro informa que a impugnação se deu de forma tempestiva e será considerada **parcialmente procedente** as alegações levantadas pela licitante TELEFÔNICA BRASIL S/A e assim, garantindo dentro do direito os princípios administrativos que guiam o ato de licitar da Administração, será realizado errata do Edital quanto aos pontos procedentes e remarcada a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 15/2022.

Pelotas, 10 de maio de 2022

Renan Conceição Goulart
Pregoeiro
Coordenadoria de Licitações
Instituto Federal Sul-rio-grandense