

Ilmo. Senhor

Nelson Naozo Moreira Kumeda

OI S/A - BRASIL TELECOM S/A

Rua General Polidoro, nº 99, andar 5 Parte

Rio de Janeiro/RJ

(Ref. Edital do Pregão Presencial nº. 03/2013).

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

(Referente ao Edital de Pregão Presencial nº. 03/2013 processo nº 121.000.285/2012 da CODEPLAN).

Inicialmente trata-se de Pedido de Esclarecimento formulado por Vossa Senhoria tempestivamente em nome da empresa **OI S/A - BRASIL TELECOM S/A** conheço do pedido formulado pela interessada, acerca do Edital de Licitação Pregão Presencial nº 03/2013, segue nossos esclarecimentos:

1. Quanto ao questionamento no item nº 1, a Impugnante, em suma indaga sobre “*NECESSIDADE DE PERMISSÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS*”.

1.1. De fato o assunto trazido na peça da ora Impugnante, encontra-se disposto no caput do Art. 33, da Lei nº 8.666/93, vejamos:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:” (Grifei).

1.1.1 Nesse sentido, pela simples leitura do texto, torna claro que a Administração Pública, não está obrigada a incluir nos Editais de Licitações a participação de empresas reunidas em consórcios, pois, a expressão “Quando” tem-se como uma faculdade, uma possibilidade de participação e não uma obrigação de adotar tal procedimento.

1.1.2 Ademais, quando da aprovação do Termo de Referência à autoridade superior seguiu os ditames da legislação pertinente. Nesse ponto, vejamos o que dispõe o Art. 3º, inciso I da Lei nº 10.520/2002:



“ Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;” (Grifei).

1.1.3 Ademais a própria Impugnante em sua peça acerca do tema menciona:

“Convém lembrar que a admissão ou não da participação de empresas reunidas em consórcio trata-se de escolha discricionária da Administração. Portanto, admitir ou negar a participação de consórcios é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.”

1.1.4 Ainda nessa linha, trago aos autos o disposto no Edital de Pregão Eletrônico nº 13/2013 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, vejamos:

“4.4 Não poderão participar desta licitação:

4.4.1 As empresas que:

(...)

II. estejam reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;” (Grifei).

Resposta: Portanto, no caso em análise, a autoridade superior fazendo-se valer do seu poder discricionário e com base na legislação pertinente, optou pela não participação de empresas reunidas em consórcio o que é aceitável nos termos legais. Registra-se que a ausência de empresas consorciadas não restringe em nada o caráter competitivo do certame, motivo pelo qual mantenho a redação original do Edital na íntegra.

2. Quanto ao questionamento no item nº 2, a Impugnante, em suma discorre sobre “EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE IMPEDITIVO DE HABILITAÇÃO”.

2.1 Inicialmente cabe mencionar que a Impugnante em sua peça requer a “*exclusão do Item 5.1 alínea "b", Item 6.2 e o Item 7.3 inciso I do Edital ou sua adequação aos termos do parágrafo 2.º, artigo 32 da Lei nº 8666/93.*”

2.1.2 Novamente oportuno trazer redação do Edital de Licitação (Pregão Eletrônico nº 13/2013 - TCDF) sobre exigência:

“5.3 O licitante deverá declarar, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do edital.”

Resposta: Assim, considerando tratar de exigência comum em editais de licitações inclusive do TCDF, a luz da legislação pertinente, julgo improcedente o pedido mantenho a redação do Edital na íntegra.

3. Quanto ao questionamento no item nº 3, a Impugnante, em suma discorre sobre: “*EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO*”.

3.1 A exigência no Edital de Licitação em questão, encontra-se respaldo a luz da Lei nº 8.666/93, Art. 27, inciso V, o qual dispõe:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)(Grifei).”

3.2 De igual forma o TCDF no Pregão nº 10/2013, dispõe:

“13.2 O licitante que não atender às exigências de habilitação parcial no SICA deverá apresentar documentos que as supram.

13.3 O licitante deverá apresentar a seguinte documentação complementar:

I. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;”

3.3 Na mesma linha, o Edital de Pregão Presencial nº 09/2013 do TCU, acerca do tema exigiu:

“30 Os licitantes que não atenderem às exigências de habilitação parcial no Sicaf deverão apresentar documentos que supram tais exigências.

(...)

31.2. prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011. “

Resposta: Assim, considerando tratar de exigência legal comum em vários editais de licitações inclusive elaborados pelo TCDF e TCU. No entanto, destaca que terá a mesma validade a certidão positiva com efeito negativo, conforme disciplina o § 2º do art. 642-A da CLT. Assim, não há que se falar em alteração da redação do Item 7.3 inciso IV do Edital.

4. Quanto ao questionamento no item nº 4, a Impugnante, em suma discorre: “DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DAS LICITANTES.”

Resposta: Não assiste razão à impugnante no presente item, já que a mesma colaciona em suas razões ao Acórdão nº 3.056/2008 – Plenário – TCU que dispõe que “[...] que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ”.

Assim, o item ora impugnado encontra-se em consonância com a determinação do Tribunal de Contas da União, não merecendo ser reformado.

5. Quanto ao questionamento no item nº 5, melhor sorte não resta à impugnante, já que o Edital de Licitação é claro ao dispor que pelo descumprimento de qualquer cláusula ou condição do presente Pregão serão aplicadas as penalidades estabelecidas no Decreto nº. 26.851/2006, Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, cumuladas com as penalidades constantes no Anexo I do Termo de Referência.

Assim, urge lembrar que as aludidas normas garantem o direito ao contraditório e a ampla defesa à empresa contratada.

6. **Item 6**, cabe alertar que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, determina que a empresa mantenha as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Portanto, tal exigência tem por finalidade cumprir a aludida exigência contidas na Lei Geral de Licitação. Neste, cabe alertar que o Tribunal de Contas da União assim, se manifestou:

Acórdão 1299/2008 Plenário

Verifique, a cada pagamento, a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, de acordo com o entendimento firmado por este Tribunal na Decisão 705/1994 Plenário.

Abstenha-se de realizar pagamentos de serviços de natureza continuada que não estejam devidamente suportados em contrato em vigor, tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 837/2008 Plenário

O TCU firmou entendimento, aplicável a todos os órgãos/entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento a comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/95 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.

7. **Item 7.** - Não procede a solicitação de alteração da previsão de penalidade por atraso de pagamento, já que o Edital e o Contrato encontram-se de acordo com as normas que regem a matéria, bem como determinação do Tribunal de Contas da União, vejamos:

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção



monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5º, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, 'desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento'. (...)

Averbe-se que a correção monetária e a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expresso por números diferentes. (...) Como sua justificativa óbvia e impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. (...) E claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem o desgaste da moeda não há como fugir a correção monetária no caso de pagamentos em atraso (...)

Pode-se dar o caso, ainda, de o contratado fazer jus a pagamentos decorrentes de reajustes ou de recomposições de preços, estas últimas as vezes denominadas revisões de preços. São figuras distintas entre si e completamente diversas da correção monetária.

8. Item 8 - Não há que se falar em aplicação das normas que regulam os serviços de telecomunicação, mormente, no tocante ao pagamento por boleto com código de barras. A presente licitação é regida pela Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002. Assim, correto o item 15.6 do Edital e Cláusulas Sétima da Minuta do Contrato.

9. Item 9 - O estabelecido no item 18 do Termo de Referência faz analogia ao artigo 69 da Lei nº 8.666/93, prevalecendo o disposto na referida Lei, não havendo necessidade de alteração do Termo de Referência, conforme manifestação da área técnica.

10. Item 10 - A Cláusula Treze não merece qualquer reparo, já que se encontra de acordo com a legislação aplicável ao caso, qual seja: Lei nº 8.666/93 c/c Decreto Distrital nº. 26.851/06;

11. Item 11 - Não prospera a impugnação neste item, visto que a Cláusula Quinze regula a matéria de forma clara e precisa o reajuste contratual.

12. Item 12 – Neste tópico, acolhe-se o entendimento da área técnica no sentido de que *“Em situações nas quais as interrupções não são previsíveis, será aplicada a legislação pertinente”*.



13. Item 13 – As exigências questionadas encontram-se de acordo com as determinações legais e do Tribunal de Contas da União, vejamos:

A Constituição Federal, no inciso XX I do art. 37, dispõe que o processo de licitação publica somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações. Neste sentido, o art. 27 da Lei no 8.666/1993, determina que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, os arts. 28 a 31, na sequência, relacionam **todos os documentos que poderão ser exigidos para demonstrar a regularidade nas respectivas situações.**

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

14. Nos demais questionamentos, pede-se vênha para transcrever as informações prestadas pela área técnica, *in verbis*:

1) Item V - Termo de Referência – 2. Objeto da Contratação

- A Posição de Atendimento V é de 6 horas, conforme especificado será utilizada por 6 horas de segunda a sexta-feira entre o período de 7 as 21 horas, observando sempre o HMM, por exemplo: 08 às 14 horas; 10 às 16 horas ou 15 às 21 horas.
- Em relação aos itens “A e B”, no campo da descrição de PA, onde se lê: PA XII leia-se: PA VIII e onde se lê: PA XIII leia-se: PA IX, conforme Quadro abaixo:

VIII	01	PA VIII – Essa PA utilizará operador NIVEL I para 12 horas de atendimento, para recebimento de ligações de deficientes auditivos e de fala, sendo equipada com todos os recursos de hardware e software necessários para o recebimento de chamadas de aparelho telefônico de texto (terminal telefônico para deficientes auditivos); entre o período de 7 as 21h.
IX	27	PA IX - Essa PA é composta somente da infraestrutura de atendimento sem a alocação de operador, para 12 horas de atendimento.

4) Item VI – Formas de Atendimento dos Serviços

- O item “E” refere-se a ligações ativas, que serão realizadas nos casos em que não houve conclusão do atendimento na mesma ligação ou quando de



realizações de campanhas, agenda, bem como para informar soluções respondidas pelos órgãos.

5) Item VII – Roteiros de Atendimento (Scripts)

- Conforme Termo de Referência a contratada fará o levantamento de novos serviços mediante solicitação e supervisão técnica da contratante. A contratante não pagará pelo serviço de modelagem de processo, pois esse serviço está contemplado do Termo de Referência. Esse serviço já está incluído no custo da PA - Posição de atendimento.

6) Item VIII – Plano de Ocupação

- No que se refere aos atuais serviços, no momento de transição, a Contratante assumirá a responsabilidade pelo treinamento do produto. Em relação a novos serviços os prazos de treinamento serão discutidos e acordados com a Contratada.

7) Item IX – Plano de Contingência

- O espaço físico que deverá receber as Posições de Atendimento (PA's) de contingência ficará a cargo e responsabilidade da Contratada;
- Da mesma forma que o site normal, o site de contingência disponibilizado pela Contratada deverá ter os dados e as informações hospedadas no Centro de dados da SEPLAN/SUTIC, localizado no endereço: SAM Projeção H, 1º andar do Ed. Sede da CODEPLAN”.

Ademais, o Edital de Licitação em análise, foi aprovado pela Assessoria Jurídica da CODEPLAN, nos termos da legislação pertinente, através do Parecer Jurídico nº 033/2013.

Por fim, acolho a manifestação da área técnica com os demais acréscimos, ratifico a data inicial de abertura do certame na forma publicada para o dia 14/03/2013 às 10h00min, mantendo na íntegra o Edital de Licitação Pregão Presencial nº 03/2013, à **OI S/A - BRASIL TELECOM S/A**, para ciência e conhecimento, ficando intimada para em



querendo comparecer junto a este Pregoeiro para retirada de uma via a quem de direito. Documento disponível no site www.codeplan.df.gov.br/licitações. Sem mais para o momento.

Brasília-DF, 12 de março de 2013.



SEBASTIÃO PACHECO DE OLIVEIRA
Pregoeiro