



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Resposta a Impugnação ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 01/2023-SEDUC.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET PARA AS ESCOLAS JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIÇOSA DO CEARÁ.

IMPUGNANTE: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 04.601.397/0001-28.

IMPUGNADO: PREGOEIRA.

DAS INFORMACÕES:

A PREGOEIRA do Município de VIÇOSA DO CEARÁ, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 04.601.397/0001-28, aduzimos que a presente impugnação foi interposto dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

DA SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnante questiona a elaboração das especificações do objeto o caracterizando como complexo restritivo de competitividade citando a necessidade de subcontratação, citando que fornecimento do objeto de contratação nos moldes exigidos no edital são necessárias diligências, sendo geralmente oferecidos por empresas distintas, de modo que são perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através da subcontratação dos serviços. Dito isso questiona a vedação expressa prevista no edital quanto a subcontratação de parcela do objeto, nesse sentido entende que há restrição injustificada a competitividade. Requer que seja admitida a subcontratação do objeto no edital.

Segue aduzindo a ausência da relação de endereços citados no edital relativo ao ANEXO VII, entendendo que não foi disponibilizados tais endereços para instalação. Por ultimo alega que o prazo de 10 (dez) dias de instalação que consta no edital é inexequível tendo em vista que os serviços a serem prestados demandam a utilização de alta tecnologia, podendo ocorrer circunstancias que impeçam uma rápida implantação do serviço e o prazo estipulado no edital é infirmo, nesse sentido requer o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias.

Ao final pede que recebimento e conhecimento da impugnação para que sejam reformados os itens questionados no edital e após tal alteração que seja republicado.

DO MÉRITO:

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme determina o art. 17 do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

II - **receber, examinar e decidir as impugnações** e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

O Art. 24, § 1º alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto, não haverá suspensão nas etapas do certame.

I) RELATIVO À VEDAÇÃO A SUBCONTRATAÇÃO

Em suma a impugnante questiona a opção do edital em vedar a subcontratação do objeto da licitação, previsto no item 11.1.59 e 11.1.60, alegando que determinados serviços do objeto em questão exigem a contratação de serviços de outras empresas e que tal vedação restringe a competitividade.

A Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado. É permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto. Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto a regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal.

A lei geral de licitações tratou da matéria no art. 72 que trata da possibilidade de subcontratação e no art. 78, inciso VI, como caso de rescisão contratual, a subcontratação total ou parcial do objeto quando não admitida no edital e contrato, conforme:

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.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**;

Ao decidir pela possibilidade de subcontratação e quais partes do objeto poderão ser subcontratadas, a administração deve levar em conta práticas usuais adotadas no mercado e o interesse pública subjacente a contratação.

No entanto, conforme apontado pela impugnante, o edital vedou tal possibilidade de forma expressa em diversos instrumentos como no termo de referência na minuta do termo de contrato. Entende a impugnante que o edital deveria prevê a possibilidade de subcontratação de alguns dos

serviços, haja vista as particularidades do objeto ora licitado bem como as condições reais de execução. Ao analisarmos tais pedidos de fato verificamos que houve um erro material constante no instrumento convocatório que deveria prevê a possibilidade de subcontratação parcial do objeto.

Há decisões do TCU nesse sentido da permissibilidade de subcontratação desde que admitido no edital e no instrumento de contrato, vejamos:

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 265/2010 Plenário)

No Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 32, mais uma vez o TCU tratou sobre a matéria de subcontratação:

Subcontratação parcial de serviços: desnecessidade de expressa previsão no edital ou no contrato

“A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração”. Foi essa a conclusão a que chegou o TCU ao apurar, mediante inspeção, potenciais irregularidades relativas a contrato de transporte escolar firmado entre o Município de Cajueiro, em Alagoas, e a empresa Multiservice Consultoria e Serviços Ltda., contrato esse custeado com recursos de origem federal. Entre as supostas irregularidades levantadas, mereceu destaque a **“subcontratação dos serviços adjudicados, sem previsão editalícia e contratual”**. O responsável, ao ser ouvido em audiência a respeito da subcontratação, informou que “esta não foi vedada, ou mesmo permitida no edital da licitação, de tal sorte que a omissão do instrumento convocatório, pela sua subordinação integral aos termos da Lei 8.666/93, remete-nos à aplicação dos termos dispostos em seu art. 72, que prevê tal possibilidade”. Noutros termos, como a subcontratação não havia sido vedada, o responsável concluiu que a mesma poderia ser feita, mesmo sem expressa previsão editalícia. A unidade técnica, ao examinar a matéria, entendeu que as justificativas apresentadas não deveriam ser aceitas, uma vez que **“O art. 72 da Lei 8.666/93 prescreve que o contratado poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração; ou seja, há a necessidade de se estabelecer previamente as condições para a adoção do regime de subcontratação. (...) caberia ao órgão contratante impedir que terceiros estranhos ao contrato executassem os serviços licitados, sendo motivo para rescisão do ajuste a subcontratação total ou parcial do seu objeto, quando não admitidas no ato convocatório e no instrumento contratual firmado, de acordo com o prescrito no art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93”**. Em conclusão, a unidade técnica afirmou que, **“nos contratos firmados com a Administração Pública, é vedada a subcontratação quando não prevista no Edital e no respectivo Contrato, sendo, nesse caso, intransferíveis as obrigações e responsabilidades contraídas pelo licitante vencedor, o que não foi obedecido na ocorrência ora analisada”**. O relator dissentiu do encaminhamento dado pela unidade técnica. Para ele, no caso em exame, “a subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato. Basta apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos”. Essa seria a interpretação a ser feita do art. 72 da Lei 8.666/1993, pois, na visão do relator, **“na maior parte dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração, diante da multiplicidade de circunstâncias que podem surgir na execução do contrato”**. Assim, quanto a este ponto, entendeu não haver gravidade na conduta adotada pelo responsável que

justificasse o seu sancionamento. Todavia, em razão de descumprimento reiterado de diligências promovidas pelo Tribunal, entendeu ter havido dano efetivo ao andamento normal do presente processo de controle. Por conseguinte, votou pela aplicação de multa ao responsável em razão de tal fato, o que foi acolhido pelo Colegiado. Acórdão n.º 5532/2010-1ª Câmara, TC-004.716/2008-2, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2010.

Sendo assim, dada a complexidade das atividades abarcadas pelo certame em comento e diante a conveniência de se admitir a subcontratação parcial do objeto licitado, apenas na parcela seja a de menor relevância e a que, principalmente, exija menor capacidade técnica, é o entendimento majoritário dos tribunais e autorizar a subcontratação. **Nesse sentido concordamos com os apontamentos da impugnante relativo à necessidade de retificação no edital relativo a esse ponto.**

II) DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO ENDEREÇO FÍSICO DOS LOCAIS E LOCALIDADES ONDE SERÃO PRESTADOS OS SERVIÇOS

Quanto às definições das especificações em questão realizada pelas secretarias requisitantes trazemos à baila o que determina o Art. 3º e seus incisos da Lei 10.520/2002, lei regeadora da modalidade utilizada para aquisição em apreço, sendo:

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;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

No que se refere às alegações da impugnante quanto à ausência dos endereços dos locais/localidades onde os serviços de instalação dos pontos de internet serão prestados. Esclarecermos que o Anexo I do edital que trata do Termo de Referência, elaborado pelas secretarias demandantes consta relação com indicação do local, seja a secretaria ou outro órgão integrante dessa onde deverão constar os pontos de acesso à rede mundial de computadores (INTERNET).

Muito embora a impugnante tenha considerado, a seu modo, que a ausência de certas informações como o endereço físico dos locais onde serão instalados os pontos de acesso não constarem no edital e que tais características técnicas prejudicariam a elaboração a compreensão do objeto e consequentemente a elaboração da sua proposta de preços a nosso ver verifica-se uma análise superficial ao edital não levou em consideração que para todos os locais Secretarias já se encontram previstos no Anexo I – Termo de Referência do objeto. Nesse sentido verificamos que de fato houve erro material na elaboração do edital quanto a citação equivocada do ANEXO VII, inexistente no rol de anexos disponíveis no mesmo.

Sendo assim como forma de complementar as informações já disponibilizadas no edital relativo ao endereços dos locais, será realizado adendo de retificação ao edital para incluir informação constante na fase interna do processo licitatório relativo ao coordenadas georreferenciadas das escolas

do município de Viçosa do Ceará de forma a precisar o local exato dos pontos onde será instalados os serviços.

III) RELATIVO A ALEGAÇÃO DO PRAZO DE INSTALAÇÃO SER INEXEQUÍVEL

Quanto ao prazo previsto no preâmbulo do edital que trata do prazo, local e forma de entrega, para instalação, esclarecemos que o prazo inicial de entrega de 10 (dez) dias corridos para início da execução do serviço que **PODERÃO OCORRER DILATAÇÕES DE PRAZOS PARA ALGUNS ITENS/LOTES LICITADOS, PODENDO TAL FATO OCORRER APÓS A EFETIVA CONTRATAÇÃO**, a ser analisado por pedido da empresa contactada devidamente fundamentado nas circunstância de fato.

Pois bem, destacamos que a Lei 8.666/93, não há qualquer dispositivo que estabeleça prazo mínimo e/ou máximo para a empresa vencedora efetuar a entrega dos produtos licitados.

Cumprir informar que a disposição editalícia acerca do tema prazo é ato discricionário da Administração Pública, cujo é prerrogativa do Poder Público, observando os critérios de conveniência e oportunidade, adotar o que entende atender suas necessidades, utilizando-se da faculdade de escolha, Contudo, sem deixar de observar os limites impostos pela da Lei, bem como não pode estar em desconformidade com as práticas de mercado em relação ao produto, pois o art. 15 da Lei de Licitações, em seu inciso III, estabelece que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, in verbis:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.” (grifo nosso)

O certame em sua integralidade deverá basear-se pela razoabilidade, em todas as suas etapas e procedimentos, devendo a Administração Pública optar sempre pelas condições que atendam tanto a necessidade pública quanto a razoabilidade das exigências editalícias, respeitando também o Princípio da Competitividade.

Partindo desse prisma concluir-se-á que as exigências postas no edital se fazem legais de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar o serviço caso vencedora da licitação.

É imprescindível que o Poder Público haja em estrita conformidade com a lei.

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deverá desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações a ele aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles, ainda, considerando o disposto no art. 4º da Lei 8.666/93, todos quantos participem da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido



na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, poderá impugnar administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: "Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista" (Ivan Rigolin).

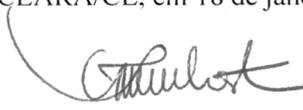
O professor Toshio Mukai, pontua "Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo".

Por todo o acima exposto, afirmamos tecnicamente que as especificações, bem como prazos foram definidas com o objetivo de atender as necessidades da Secretaria de Educação. E que tal alteração, e adiamento do certame, nesse momento, importaria em prejuízo ao município que teria de adiar o processo licitatório, que nesse momento e pelas fundamentações expostas são urgentes e necessários a regularização desse serviço no município.

DECISÃO:

Isto posto, com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto n.º 10.024/2019, após análise, sem nada mais evocar, as razões impugnadas apresentadas pela empresa: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S/A, inscrito no CNPJ sob o n.º. 04.601.397/0001-28, RESOLVO: **CONHECER** da impugnação para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, julgando **PROCEDENTE** os pedidos relativos à possibilidade de subcontratação do objeto e retificação aos locais de instalação dos serviços, julgando os demais pedidos **IMPROCEDENTES**.

VIÇOSA DO CEARÁ/CE, em 18 de janeiro de 2023.


Flávia Maria Carneiro da Costa
PREGOEIRA