



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



Botucatu, 30 de agosto de 2016.

**À
OI MÓVEL S/A**

Assunto: Resposta a impugnação ao edital do PREGÃO 04/2016

Diante da impugnação apresentada por essa conceituada empresa recebida no dia 29/08/2016, em resposta informamos:

- 1) Acolhemos as orientações da Procuradoria Jurídica desta Casa, por seus próprios fundamentos;
- 2) Decidimos conhecer a impugnação interposta pela empresa e, no mérito negar-lhe provimento, mantendo os termos do edital do pregão 04/2016, uma vez que o ato convocatório não viola direitos, e está de acordo com as normas legais referente as Licitações e seus princípios, conforme Parecer Jurídico Anexo.

Por fim, comunicamos que a Sessão de Abertura do Pregão Presencial nº 04/2016, está mantida para dia 01/09/2016 às 9 horas.

Atenciosamente,

**Rosângela de Fátima Prestes Theodoro
PREGOEIRA**



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



PREGÃO N° 04/2016

DE: PROCURADORIA JURÍDICA

PARA: PREGOEIRA

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO N° 04/2016

Vem ao exame desta Procuradoria, questões de ordem jurídica impugnadas no edital em análise, cabendo as seguintes considerações, com base em fundamentos de fato e de direito:

1 – DA VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

A possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio fica ao juízo discricionário da Administração, conforme entendimento pacificado de nossa doutrina e jurisprudência.

Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, somente não se poderia negar a participação de empresas em consórcio, caso o objeto fosse de grande vulto ou de muita complexidade técnica.

Conforme se pode observar do Pregão em análise, o objeto consiste na prestação de serviços de telefonia móvel pessoal (SMP), serviço de longa distância nacional (LDN) e serviço de comunicação de dados via rede móvel, em quantidades muito pequenas (apenas 13 assinaturas), configurando um serviço simples de ser prestado por qualquer operadora.

A Corte máxima de contas da União prevê a possibilidade de consórcios participarem em licitação pública, somente no que tange a contratação de grandes vultos que gerariam maior competitividade e economicidade.

No entanto, admitir a participação de consórcios em contratação de pequeno vulto poderia inibir participação de empresas menores restringindo assim a competitividade.

A contrário senso podemos citar o entendimento do TCU no Acórdão n.º 2898/2012-Plenário, TC-026.382/2012-1, rel. Min. José Jorge, 24.10.2012:

“O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitação de obra de elevada complexidade e grande vulto restringe o caráter competitivo do certame”

Ademais a vedação de participação de empresas em consórcio tem como objetivo evitar a pluralidade de empresas prestando o mesmo serviço, o que além de problemas relativos à



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



transferência de responsabilidade em eventuais falhas, evita, também, problemas relativos ao faturamento de um mesmo contrato em empresas distintas.

Não obstante, o mercado de telecomunicações conta com empresas aptas a prestar o serviço de forma individualizada.

Portanto, a Administração agiu acobertada pela sua discricionariedade, não configurando tal cláusula uma decisão arbitrária, mas sim adequando seu edital ao objeto licitado, que numa simples análise verifica-se ser um serviço comum de pequena monta.

2- PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

Foi impugnado o item 18.2 do edital, o qual possui a seguinte redação:

18.2 - Os pagamentos serão efetuados através de ordem bancária ou por meio de títulos de ordem bancária na efetiva data do vencimento da fatura, que deverá ser disponibilizada pela CONTRATADA com 10 (dez) dias de antecedência ao vencimento.

Conforme se pode analisar, não há vedação ao pagamento por meio de fatura (nota fiscal com código de barras), permitindo-se o pagamento por meio de títulos no vencimento da fatura.

Entenda-se que será emitida ordem bancária, em nome da Contratada. Além disso, o referido item da minuta de contrato permite a apresentação de FATURA pela Contratada, conforme solicita a impugnante e, atualmente, as faturas de telefonia são pagas utilizando-se do código de barras.

Portanto, diferentemente do alegado, o pagamento não se dará apenas mediante ordem bancária para crédito em conta corrente, podendo ser realizado conforme desejado pela impugnante (autenticação de código de barras).

3 – DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

Aduz a impugnante a excessividade das multas previstas no item 9 do edital, por extrapolarem o limite de 10% sobre o valor do contrato.

Mais uma vez não assiste razão a impugnante, pois o art. 7º da Lei n.º 10.520/02 deixa a cargo da discricionariedade da Administração a estipulação dos percentuais sancionatórios e sua incidência, bem como a estipulação do percentual está balizada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

A alegação de multa abusiva não merece prosperar, tendo em vista que os percentuais e as bases de cálculo estão fundadas na relevância dos serviços a serem prestados pela contratada e os prejuízos possivelmente ocasionados pela interrupção dos mesmos.



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



Além do que, tendo em vista os valores globais estimados para o contrato, não se chegará a valores exorbitantes com a aplicação de multas, quando necessário. As penalidades contratualmente estabelecidas observam o critério da proporcionalidade, uma vez que são razoavelmente estabelecidos percentuais diferenciados por gravidade, sendo o valor global do contrato apenas a referência, o que não abala a proporcionalidade da sanção.

Note-se que o dispositivo apresenta consonância à legislação vigente, a saber, o art. 87 da Lei nº 8.666/93, verbis:

“Art.87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; ”


Em razão da natureza do serviço e da sua importância para o bom funcionamento das atividades desta Câmara, e, conseqüentemente, da necessidade de garantir a prestação ininterrupta dos seus serviços à sociedade, e considerando que a falta desses serviços de telefonia produziram incalculáveis prejuízos, a definição dos valores percentuais das multas estipulados no edital, estão proporcionais à gravidade no caso de ocorrência da descontinuidade dos serviços por motivo de problemas ou falhas na prestação dos serviços pela Contratada.

Diante de todo o exposto, entende-se que tais exigências do edital estão de acordo com as normas legais referentes às licitações e seus princípios informadores, não havendo necessidade de revisão de referidas cláusulas editalícias, dando prosseguimento normal ao procedimento licitatório.

Nesse sentido, na medida em que o instrumento convocatório não viola ou põe em risco direitos, deve prosperar o princípio da economicidade, com a conseqüente manutenção dos termos do edital e da data de abertura prevista.

Assim, salvo melhor juízo, indico que se conheça da impugnação interposta pela empresa OI S/A e, no mérito, negue-lhe provimento, mantendo os termos do Edital do Pregão.

Botucatu, 29 de agosto de 2016.


Paulo Antonio Coradi Filho
Procurador Legislativo