

ATA DE ANÁLISE E JULGAMENTO À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA TELEFÔNICA BRASIL S/A, CHEGADA AO PREGÃO PRESENCIAL 09/2014 - PROCESSO 2.965/2014-SAAE, DESTINADO AO FORNECIMENTO DE LINK DE INTERNET BANDA LARGA PARA O SAAE DE SOROCABA.

Aos quatro dias do mês de agosto do ano dois mil e quatorze, nas dependências da sala de reuniões do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Sorocaba, situada à Avenida Pereira da Silva, nº 1.285, Jardim Santa Rosália, nesta cidade de Sorocaba, reuniu-se a Pregoeira e equipe de apoio do SAAE, para realizarem os trabalhos de julgamento da IMPUGNAÇÃO interposta ao Pregão Eletrônico em epígrafe.

Iniciados os trabalhos, foi constatado que os reclamos apresentados chegaram aos autos, por meio eletrônico, a bom tempo, tendo em vista a data de abertura constante das fls. 279 e a data do e-mail às fls. 348, motivo pelo qual são conhecidos pelas senhoras julgadoras.

Passando-se a análise da impugnação apresentada pela TELEFÔNICA BRASIL S/A, a mesma, em síntese, alega que o prazo é exíguo para instalação e ativação dos serviços; que as multas do ato convocatório e do contrato estão fixadas em percentual excessivo; que houve equívoco na cláusula de reajuste e os índices devem ter como referência os divulgados pela ANATEL; que os critérios de emissão de faturas e pagamentos estão em desacordo com a regulamentação da ANATEL e, por fim, que é exíguo o prazo para assinatura do contrato.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade,



Prefeitura de
SOROCABA

da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Consultada a área solicitante, respondeu o Coordenador Especial, senhor João Marcos Bonadio de Faria, quanto ao prazo para instalação e ativação do serviço conforme e-mail acostado às fls. 358/360 o que segue:

"A alegação do interessado não se sustenta. Não é uma prerrogativa técnica. A impugnação indica que o interessado não tem a infraestrutura necessária para a ativação do serviço e nem consegue determinar o tempo exato de ativação, pois indica 90 dias com possível prorrogação. Ou seja, dá a entender que seria necessário 120 dias ou 04 meses para o início da prestação de serviço. Pelas necessidades da Autarquia, esse prazo não é tolerável. Ademais, a questão das licenças para a instalação também não vem ao caso, pois se o interessado não tem nem ao menos as licenças para construir a infraestrutura necessária, como poderia assegurar o prazo de início e qualidade dos serviços? Da mesma forma, quanto ao prazo, esclarecendo, passa a contar a partir da data de início dos serviços. Dessa forma, não considero válida a argumentação e pedido de impugnação, pelo item 01 do ofício enviado."

Das alegações relacionadas à razoabilidade e proporcionalidade da multa quanto a recusa injustificada em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento contratual; multa em caso de rescisão contratual por inadimplência da contratada e prazo exíguo para assinatura do contrato não há o que se falar em abuso e/ou restrição da competitividade.



**Prefeitura de
SOROCABA**

As condições de participação são claras e, da publicação até a data marcada para abertura da Sessão Pública existe tempo hábil para uma licitante, qualquer que seja seu porte, conhecer previamente as regras para contratação e submeter às análises que julgue necessária. Afinal, como de outra forma não poderia ser, até a minuta do contrato segue anexa ao edital para conhecimento do possível contratado, não há o que se falar em tempo exíguo para assinatura do contratante uma vez que toda análise que se faça necessária tem condições de ser realizada antes do momento marcado para assinatura do instrumento contratual, este tem pendente, apenas seus valores e parte contratada.

Sendo certas as condições contratuais, no mínimo causa estranheza a preocupação da Recorrente com as multas relacionadas ao descumprimento dos prazos para assinatura, bem como a multa aplicada em caso de rescisão contratual, previstas, respectivamente, nos itens 21.1.1 e 21.1.9 do edital. O objetivo desta Administração é a não aplicação das sanções, espera-se que participem do certame apenas interessadas que tenham condições de cumprirem o objeto licitado e desta forma, não haverá fatos que gerem a inadimplência da contratada, nem tão pouco, espera-se a desistência repentina em assumir a obrigação objeto do contrato, motivos que levariam a aplicação das penalidades impugnadas.

Esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Marçal Justen Filho assim se posiciona:

"As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições

específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado". (não grifado no original)

Justiça: Nesse sentido o Superior Tribunal de

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. (...)

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do

C
f

Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido. (REsp 421946 DF 2002/0033572-1, Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em sua 6ª edição que:

"Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei."

Não pode a Autarquia, à guisa de atender interesses próprios de licitantes ao certame, que é o que parece ocorrer no presente caso, agir fora dos critérios da moralidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, reduzindo exigências.

Em relação ao índice de reajuste constante da cláusula 8.1, entende o Chefe do Setor de Custos e Planejamento, senhor Ailton Rodrigues Sobrinho, que o índice escolhido para aplicação nesta licitação foi o mais vantajoso para a Autarquia e a escolha está amparada no entendimento do Tribunal de Contas, conforme segue abaixo:

"Conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria, a escolha deve se dar entre os índices de preço produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como ocorre em relação ao IPC (elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica) e ao IGP-M (elaborado pela Fundação Getúlio Vargas), citados pelo consulente na petição

G
J

inicial. Ademais, ante a pluralidade de índices gerais e setoriais, deve ser privilegiado aquele que represente o menor percentual, criando a menor onerosidade ao Poder Público, conforme determina o princípio da economicidade. Dessa forma, podem ser usados como parâmetros para o reajuste dos contratos administrativos índices de preços setoriais ou gerais, produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, mediante exposição de motivos, sendo privilegiada a adoção do menor percentual".

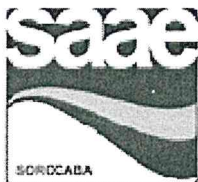
O senhor Ailton Rodrigues Sobrinho
acrescenta:

"Conforme pesquisa realizada e anexada às fls. 377 a 380 do processo, o IST - Índice de Serviços de Telecomunicações é um índice composto por uma combinação de outros índices existentes na economia com o objetivo de atualizar valores associados à prestação dos serviços de telecomunicações, especialmente tarifas da telefonia pública, refletindo as reais variações de despesas das prestadoras da melhor forma possível".

Consultado também o senhor João Marcos Bonadio de Faria, Coordenador Especial do Setor de Tecnologia da Informação, o mesmo informou que:

"Segundo a Carta de Serviços da ANATEL, Link de Internet banda larga enquadra-se no Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), indicando na mesma carta que é um serviço privado e de preço livre". Acrescenta: "Segundo a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 da ANATEL, Art. 39, inciso IX, que trata do que deve constar do contrato de prestação do serviço, é indicada apenas a periodicidade dos reajustes, sem indicar índice algum".

C
J



Prefeitura de
SOROCABA

403

ART. 39, inciso IX: "Os critérios para reajuste de preços, cuja periodicidade não pode ser inferior a doze meses, a menos que a lei venha regular a matéria de modo diverso".

"Dessa forma, do ponto de vista técnico, o Setor de Tecnologia da Informação entende que a Autarquia pode escolher o índice que melhor lhe convier".

No que se refere inadequação nos critérios de emissão de faturas e pagamentos, reexaminando o edital, bem como as orientações da Agência Nacional de Telecomunicações-ANATEL, a Administração curva-se ao poder-dever de rever seus atos, e no que tange o item 08 do edital, relativamente ao pagamento acolhe, com as devidas adaptações para atender aos procedimentos internos desta Autarquia ao requerido pela Recorrente.

Isto posto, resolve esta Pregoeira conhecer a impugnação, dando-lhe parcial provimento quanto as alegações retificando as condições de emissão da fatura para pagamento e mantendo as demais condições constantes no edital, encaminhando os autos ao senhor Diretor Geral da Autarquia para que, à vista de todo o processado, promova o efetivo julgamento dos reclamos em questão, homologando ou não o julgamento efetivado.

Nada mais havendo a ser tratado, deu-se por encerrados os trabalhos, dos quais foi lavrada a presente ata, que segue assinada pela Pregoeira e Apoio.

Sorocaba 04 de agosto de 2014.

Priscila Gonçalves de Toledo Pedroso Leite
Pregoeira

Érica Aparecida de Menezes
Apoio