



Comunicados	sua conta	Procedimentos	Relatórios	Sanções	Catálogo	Sair
-------------	-----------	---------------	------------	---------	----------	------

17:43:30



Número da OC 8920008010020200C00039 - Itens negociados pelo valor total
 Situação AGUARDANDO RECEBIMENTO DE PROPOSTAS

Ente federativo Comitê Paralímpico Brasileiro
 UC ENTIDADES CONVENIADAS COMITÊ PARALIMPICO BRASILEIRO

Fase Preparatória Edital e Anexos Pregão Gestão de Prazos Atos Decisórios

39562020827 Luis Gustavo Pedrosa Demetrio

[Voltar](#)

Impugnação

TELEFONICA BRASIL S.A.

17/08/2020 16:26:04

TELEFONICA BRASIL S.A.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N.º 039/2020 do Comitê Paralímpico Brasileiro.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A.

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro do Comitê Paralímpico Brasileiro.

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, vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do PREGÃO em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pelos fundamentos demonstrados

nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação,

dado que a sessão pública está prevista para 20/08/2020, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no §2º, artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e no Item 16.5 do Instrumento Convocatório.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto o seguinte:

I. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a CONSTITUIÇÃO DE

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE SERVIDOR DE REDE DO TIPO RACK, COM 60 (SESSENTA) MESES DE GARANTIA E SUPORTE TÉCNICO NA MODALIDADE ON-SITE CONFORME ESPECIFICAÇÕES E CONDIÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I, que integra o Edital de Licitação PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/CPB/2020.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o

ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas,

facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas. Três são os fundamentos que sustentam a apresentação dessa impugnação.

III - FUNDAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

01. NECESSIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS.

O Edital veda a subcontratação no Item 4.6 do Anexo VII- Minuta

da Ata de Registro de Preço, como pode-se observar:

4.6. Não será admitida subcontratação do fornecimento dos materiais decorrentes do presente Sistema de Registro de Preços, sem anuência do "Gerenciador". Ocorre que para o fornecimento de todos os itens que compõem o objeto da licitação como instalação e treinamento com

considerado. Assim que, para o fornecimento de todos os itens que compõem o objeto da licitação como instalação e treinamento com certificação, faz-se necessária a prestação de serviços oferecidos por empresas distintas, de modo

que é perfeitamente possível a concorrência e a sua contratação através da subcontratação.

A possibilidade de subcontratação 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 subcontratação, observa-se a imposição de uma restrição injustificada à

competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que tenha autorização da Agência Reguladora para prestar somente um dos tipos de serviço ou não disponha de acervo técnico para atender à exigência de um dos serviços licitados. Neste contexto, verifica-se ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8.666/93, que determina o seguinte:

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, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ora, é sabido que a competição é o principal fator que determina a

redução de preços nas licitações, permitindo a seleção da melhor proposta para a Administração. Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas através da subcontratação dos serviços, 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 admitida a subcontratação dos serviços, de maneira clara e coerente conforme autorizada pelo artigo 72 da Lei 8.666/1993, conforme as condições técnicas específicas de cada serviço a ser contratado.

02. PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Os Itens 9.1 e 9.1.1 do Edital, estabelece que o objeto da licitação

deve ser entregue nas dependências do órgão em até 45 (quarenta e cinco) dias, e que este deve ser instalado, configurado, interconectado, testado no prazo de 05 (cinco) dias. Como pode-se analisar:

IX. DAS CONDIÇÕES DA ENTREGA E INSTALAÇÃO

9.1. O objeto desta licitação deverá ser entregue nas dependências do Centro Paralímpico Brasileiro, sito a Rodovia dos Imigrantes, Km 11,5, São Paulo, Capital, em até 45 (quarenta e cinco) dias corridos a contar da emissão da ORDEM DE COMPRA.

9.1.1. O Objeto deverá ser instalado, configurado, interconectado,

testado formalizando a solução adquirida no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da sua entrega. Todavia, os prazos estabelecidos são INSUFICIENTES para entrega do objeto, bem como instalação, configuração, interconexão e teste do objeto.

Em relação à instalação, cumpre informar que esta é complexa e

requer mão-de-obra especializada e lapso temporal para avaliar as condições do local e implantar o sistema para pleno funcionamento dos serviços. Já em relação à entrega do objeto, esta é complexa tendo-se em vista que o servidor switch é importado, além disso, depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos da operadora, tais como: solicitação junto ao fornecedor, expedição da ordem de entrega, verificação do estoque, emissão da nota fiscal do produto, frete para o Órgão, dentre outros. Apenas após tais trâmites é possível o início efetivo da prestação dos serviços, sendo, portanto, inviável que os mesmos possam se iniciar no exíguo prazo de 50 (cinquenta) dias, sendo 45 (quarenta e cinco) para entrega e 5 (cinco) para instalação.

Assim, o prejuízo para a Administração Pública em se manter este

curto prazo de entrega dos materiais, instalação e início da prestação dos serviços é notório, dado que inviabilizaria a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital. Sob outro prisma, o aumento deste prazo não acarretará qualquer ônus à Administração Pública, sugerindo-se o prazo de 90 (noventa) dias,

suficiente para suprir a necessidade administrativa e adequada à possibilidade de cumprimento por parte da futura contratada.

Vale ressaltar que o não cumprimento do prazo de entrega dos

materiais, instalação e início da prestação dos serviços induz a aplicação das penalidades contratuais, situação esta que determinaria a opção da operadora por sequer participar da licitação, com restrição da competitividade em função deste fato.

Tal restrição à competitividade é absolutamente ilegal, com ferimento direto ao artigo 3.º, §1.º, inciso I da lei 8666/93. Diante disso, solicita-se que os prazos dispostos nos Itens 9.1 e 9.1.1 do Edital, sejam dilatados de modo que sejam proporcionais, razoáveis e exequíveis para que à empresa contratada possa suprir a necessidade administrativa.

03. MULTAS FIXADAS EM PERCENTUAL EXCESSIVO.

O Edital estabelece nos itens 12.4 e 12.6, os percentuais de multas

em caso de atrasos na entrega dos serviços. Como pode-se analisar:

12.4. Multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor total da Ata de

Registro de Preço ou Ordem de Compra, no atraso, entre 4 (quatro) e 07 (sete) dias corridos na entrega de todo(s) o(s) item(s)/parcela(s), ou no caso de entrega de item(s) em desacordo com o previsto em Termo;

(...)

12.6. Multa de 20% (vinte por cento), a partir do 11º dia de atraso, sobre o valor total da Ata de Registro de preço ou da Ordem de Compra pela inexecução total de todo(s) o(s) item(s)/parcela(s), e, a critério do Gerenciador, a aplicação da pena de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração/CPB, pelo prazo máximo de 02 (dois) anos.

Em quaisquer dos casos, o percentual da multa é desproporcional

ao dano eventualmente causado, dado que a aplicação de multas nos percentuais de 5% (cinco por cento) e 20 (vinte por cento) são abusivas, em função da volumetria dos serviços prestados.

As penalidades, em qualquer situação, não devem significar um

ônus exagerado à parte infratora, sob pena de descaracterizar a própria proporção que deve existir entre a infração cometida e a multa aplicada. A lei de licitações indica a possibilidade de a multa ser fixada no ato convocatório ou no contrato (artigo 86 da lei 8666/1993); tal constatação, contudo, não significa que a Administração tenha oportunidade de fixar a penalidade sem um limite balizado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que constituem princípios implícitos aplicáveis à atividade administrativa e extraídos da própria Constituição da República. Sobre o tema, oportuno destacar a lição de Marçal Justen Filho, que assevera:

Ainda que se insista acerca da legalidade e da ausência de

discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuricidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade. Aliás, a incidência do princípio da proporcionalidade no âmbito do processo administrativo federal foi objeto de explícita consagração por parte do art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei nº 9.784, que exigiu "adequação entre os meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"¹. Neste ponto, traz-se a colação relevante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO

DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE

COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO.

INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA

DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que

importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos

excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua

esfera de competência.

1JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª. ed., São Paulo: Dialética, 2008. P.815.

3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela

mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual

exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos

públicos.

4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

5. Princípio da Razoabilidade.

6. Recurso improvido.2 (grifos nossos)

No caso concreto, a aplicação de multa preconizada nos itens em

comento, em quaisquer situações, não contém a proporção juridicamente aceita, dado que a penalidade não pode significar excesso de ônus para o infrator, nem enriquecimento do beneficiário da cláusula penal, causando, portanto, um desequilíbrio econômico financeiro. Desta forma, para não haja um desequilíbrio econômico financeiro do contrato, requer sejam alterados os percentuais adotados, de modo que estes sejam menores, razoáveis e proporcionais.

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. Tendo em vista que as datas fixadas para o processamento do pregão é 20/08/2020, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo

licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos

ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Parecer

Luis Gustavo Pedrosa Demetrio da Silva

19/08/2020 17:42:39

Decisão
Indeferido

Parecer

Referente: 038/CPB/2020

Processo nº: 642/2020

Modalidade de Licitação: Pregão Eletrônico

Tipo: Menor Preço

Objeto: Constituição de sistema de registro de preços para aquisição de servidor de rede do tipo rack, com 60 (sessenta) meses de garantia e suporte técnico na modalidade on-site conforme especificações e condições do termo de referência, anexo I.

PARECER DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

2 – Das alegações da impugnante:

Alega, em síntese, a impugnante que:

- a) a não possibilidade de subcontratação;
- b) Prazos exíguos para a entrega.
- c) Multas fixadas em porcentual excessivos

Pede, em síntese, que a impugnação seja aceita, realizando as correções propostas ao ato convocatório afastando qualquer antijuridicidade.

4 – Da apreciação da impugnante

Considerando a alegação - item 'a', especificamente naquilo que diz respeito sobre o veto editalício da possibilidade de subcontratação, na qual a impugnante apresenta a necessidade da administração cumprir os princípios previstos na Constituição Federal em casos de licitação pública, bem como cláusulas ou condições que permeiam o instrumento convocatório gerando a restrição competitiva, de acordo com a Lei 8.666/93. Podemos considerar as seguintes condições e documentos que contrariam as alegações do impugnante:

A subcontratação apresenta-se no art. 72, da lei 8.666/93:

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.

(Lei 8.666/93 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências)

Ora, neste caso podemos analisar e compreendemos a faculdade da administração, se admitirá ou não a subcontratação. Utilizando o princípio da eficiência, entende-se melhor a contratação de empresas que possuam a estrutura para oferecer a totalidade dos serviços requisitados, garantindo a eficiência na contratação em questão.

Apesar do demonstrado sobre a faculdade da administração em vetar a subcontratação, ressaltamos o subitem 4.6 da Minuta da Ata de Registro de Preço, que:

4.6. Não será admitida subcontratação do fornecimento dos materiais decorrentes do presente Sistema de Registro de Preços, sem anuência do "Gerenciador".

(PREGÃO ELETRÔNICO 39/CPB/2020 – CONSTITUIÇÃO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE SERVIDOR DE REDE DO TIPO RACK, COM 60 (SESENTA) MESES DE GARANTIA E SUPORTE TÉCNICO NA MODALIDADE ON-SITE CONFORME ESPECIFICAÇÕES E CONDIÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I

Portanto numa leitura lato sensu, a subcontratação é sim possível, porém condiciona a prévia comunicação e aprovação do Comitê Paralímpico Brasileiro.

Por sua vez, o item "b" da alegação da impugnante, no que se fere o prazo exíguo para a entrega do objeto, temos as seguintes alegações que contrariam a impugnante:

A equipe técnica do Comitê Paralímpico, após diversas considerações e estudos fora elaborado o termo de referência, sendo na qual utilizado na pesquisa de preço com o intuito de obter o preço médio para a referida licitação. Durante a fase interna, este comitê obteve diversas devolutivas, sendo o qual, nenhuma empresa que apresentou seus orçamentos, alegou o prazo exíguo para a entrega ou execução do objeto e reiterou os prazos estabelecidos no termo de referência em seus orçamentos.

Por sua vez, cabe ressaltar novamente, a equipe técnica deste comitê, que é composta por técnicos e gestores extremamente experientes, que durante a elaboração deste Termo Referência fizeram todas as ponderações possíveis, entre eles os prazos exigidos no instrumento convocatório. Por fim, ressaltamos a discricionariedade para a definição sobre o prazo de entrega que foram estabelecidas em conformidade com as necessidades que serão atendidas. Vale destacar o inciso III, art. 15 da Lei 8.666/93:

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

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

(Lei 8.666/93 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências)

Conforme a letra da lei, este instrumento convocatório editalício segue exatamente as condições semelhantes às do setor privado. Neste caso, os prazos e condições de entrega, não serão alterados conforme baseamentos acima citados.

Por fim temos a alegação do "item c", na qual considera os valores percentuais fixados em multa excessivos ou exagerados.

Pois bem, inicialmente cabe destacar o quão preocupante é de imaginar que a licitante já se antecipa em termos de não cumprir o ajuste e assim solicita a alteração dos percentuais em multas.

Vale destacar mais uma vez que este comitê possui entre seus colaboradores, técnicos e gestores extremamente experientes, que por sua vez analisaram o cenário concomitante todas as cláusulas editalícias, assim encontrando sanções plausíveis a serem aplicadas. Cabe também ressaltar que foi considerado punições proporcionais à gravidade no descumprimento do ajuste. Destacamos o art. 87 da lei 8.666/93, apresenta a seguinte redação:

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

sanções:

I - advertência;

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

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

(Lei 8.666/93 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências)

Neste instrumento convocatório editalício, especificamente na minuta da Ata de Registro de Preço, cláusula nona - das penalidades, podemos observar a gradação da aplicabilidade das multas, sendo 3% (três por cento) por descumprimento de qualquer das obrigações do ajuste, 5% (cinco por cento) e 10 (dez por cento) para atrasos nas entregas e sendo 20%(vinte por cento) para inexecução total do ajuste, conformes consta nos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6, respectivamente.

Amparado pelo limite máximo estabelecido pelo Tribunal de Contas da União, pela legislação vigentes, o instrumento convocatório editalício apresenta todos os elementos necessários para ao percentual das multas exigidas na presente licitação, portanto assim não configura em nenhum momento a sua desproporcionalidade alegado pela impugnante.

5 – Da decisão

Ante o exposto, NÃO ACOLHO E INDEFIRO, pelas razões e motivos expostos, a impugnação apresentada pela empresa TELEFONICA BRASIL S.A., das alegações da impugnante.

Sendo o que tínhamos,

São Paulo, 19 de agosto de 2020

Luis Gustavo Pedrosa Demetrio da Silva
Pregoeiro da Comissão de Aquisição
Comitê Paralímpico Brasileiro

Carlos Roque Abrahão da Silva
Supervisor
Departamento de Aquisições e Contratos
Comitê Paralímpico Brasileiro

Ouvidoria

| Transparência

| SIC

