



RESPOSTA

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO CHAMAMENTO PÚBLICO - CREDENCIAMENTO Nº 001/2020/SEDUC

Trata-se de Pedido de Impugnação formulado pela empresa Oi Móvel S.A, inscrita no CNPJ Nº 05.423.963/0001-11, ao Edital de Credenciamento Nº.001/2020/SEDUC, em trâmite nesta Gerência de Licitação sob o número 2020.0000.604.1785.

I- DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante solicita esclarecimentos acerca:

1. Possibilidade de subcontratação parcial dos serviços:

O item 11.1 do Edital, o item 12.1 do Termo de Referência e o item 13.1 da Minuta do Contrato determinam que é vedada a subcontratação total ou parcial dos serviços objeto deste Edital.

2. Da vedação de participação de licitantes em Regime de Consórcio:

O item 12.1 do Edital, o item 13.1 do Termo de Referência e o item 13.2 da Minuta do Contrato vedam a participação de empresas que estejam constituídas em consórcio.

3. Das Penalidades excessivas:

O item 14.1.2 do Edital determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991.

4. Da Razoabilidade na aplicação da multa:

O item 14.1.2 do Edital não faz distinção quanto as penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato.

5. Reajuste dos preços e das tarifas;

6. Aplicação da arbitragem – exigência excessiva:

Os itens 23 e 24 do Edital e as Cláusulas Décima Oitava e Décima Nona da Minuta do Contrato e o Anexo III determinam que seja eleita a CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL (CCMA), para solucionar conflitos entre as partes.

II- DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Partindo do entendimento de que a Administração Pública deve atuar primando não somente pela Legalidade como também pela celeridade em todos os seus cometimentos, neles incluídos os processos licitatórios. O interesse público demanda a eficiência da Administração, a qual deve mostrar-se pronta tanto para acudir as demandas da sociedade como para suprir as próprias necessidades.

No que pertine ao mérito, vejamos as alegações do Julgamento:

1. Questionamento aceito:

Não será admitida subcontratação do objeto principal de serviço de internet patrocinada por meio de tráfego de dados.

O Acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU nº 2002/2005 – Plenário, foi consignado que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório. Nesse diapasão, não se faz necessária para o objeto dessa contratação, tendo em vista que as empresas do

mercado têm condições plenas para atender na totalidade o objeto principal do serviço não carecendo, assim, de subcontratação para garantir a execução do serviço de internet patrocinada através de tráfego de dados.

No entanto, será permitida a subcontratação apenas de atividades acessórias e complementares, desde que isso não implique em transferência da prestação do serviço contratado, em perda de economicidade ou em detrimento de sua qualidade.

Entende-se como atividade acessória e complementar aquelas atividades de apoio para montagem ou manutenção do item de serviço tais como integração, manutenção, desenvolvimento e suporte de plataformas, aplicações e softwares.

A subcontratação não exime a responsabilidade da CONTRATADA, observada a qualidade, a fidelidade ao objeto e a garantia sobre a totalidade dos serviços prestados, cabendo-lhe também a devida supervisão e coordenação dessas atividades.

A subcontratação fica condicionada à expressa anuência da CONTRATANTE.

2. Houve questionamento quanto ao item 12.1 do Edital, o item 13.1 do Termo de Referência e o item 13.2 da Minuta do Contrato vedam a participação de empresas que estejam constituídas em consórcio. Diante disto, a Comissão firma entendimento conforme acórdão do Tribunal de Contas da União:

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, **“há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios**, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012. (grifos nossos)

Desta feita, mantém-se a cláusula editalícia.

No que tange as alegações elencadas nos itens 3 e 4, da peça, elucidamos que as Sanções Administrativas encontra-se na cláusula 21 do Edital com suas subcláusulas de acordo com o Anexo I -Termo de Referência.

5. Questionamento não aceito.

Em apertada síntese, o impugnante busca convencer a Administração – sem amparo em dados ou demonstrações que lhe sirvam de sustentáculo – de que a adoção do índice de reajuste contratual pelo IGP-DI é que seria a medida correta para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da proposta, na presente contratação.

Nesta senda, informamos que o pleito da empresa não prospera, pois o regime jurídico cogente às contratações públicas reserva ao Contratante a prerrogativa de determinar, motivadamente, o índice aplicável às repactuações dos contratos, caso a caso.

Rejeita-se também qualquer argumentação de que o IST serviria apenas para a homologação, pela Agência Nacional de Telecomunicações, das tarifas cobradas pelas empresas de telefonia para os serviços prestados em regime de Concessão Pública.

Segundo informação disponível no site da Anatel, o mesmo possui aplicação ampla:

O Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) 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.

Entre os seus principais formadores estão o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), com 47,6%, e o Índice de Preços por Atacado - Oferta Global/Máquinas e Equipamentos (IPA-OG/Máquinas), com 32,46%. A seleção dos índices que compõem o IST foi realizada em um trabalho conjunto entre a Anatel e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

O IST, que foi normatizado inicialmente pela Resolução nº 420, de 25 de novembro de 2005, revisada pela Resolução nº 532 de 03/08/2009, é composto por 9 índices de preços existentes, cada um alocado com a natureza da despesa da prestadora.

Em resumo, ele é composto por 55,60% de índices de varejo e 44,40% de índices de atacado. Como é calculado o IST:

O IST é um índice aplicado aos serviços de telecomunicações em geral, sendo composto por uma cesta de outros índices públicos da economia brasileira. [grifo nosso]

Por imperativo lógico – especialmente não é unicamente – pode-se deduzir pela sua perfeita aplicabilidade aos Contratos Administrativos que tenham por objeto quaisquer serviços de telecomunicações, por ser o índice que reflete com propriedade as condições de formulação de preços em geral desse mercado.

6. Questionamento não aceito.

Ocorre que, ao Estado é permitido **optar pela solução dos conflitos pela via arbitral**, e para tanto editou, inclusive, legislação própria, qual seja, a Lei Complementar Estadual nº 144/2018.

A norma prevê, em seu art. 27, que os contratos e ajustes congêneres conterão, preferencialmente, cláusula compromissória de submissão de conflitos ao procedimento arbitral, caso em que deverá ser previsto no instrumento convocatório e no respectivo contrato administrativo ou ajuste de parceria, por escrito, em documento anexo ou redigida em negrito, com assinatura ou visto aposto especialmente para essa cláusula, segundo modelo-padrão a ser disponibilizado pela Procuradoria-Geral do Estado. Ou seja, a administração fica livre para prever ou não a cláusula compromissória em seus Editais, nos termos da Lei.

O doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira sustenta (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. BDA – Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, ano 33, n. 1, p. 25-38, jan. 2017), de igual modo, que "o compromisso arbitral pode ser utilizado para solução de controvérsias administrativas. Todavia, **revela-se interessante e conveniente a estipulação prévia de cláusula arbitral cheia nos editais e contratos administrativos**, em razão da maior celeridade ao procedimento, sem olvidar a maior facilidade de definição da forma de solução de controvérsias antes da própria existência do conflito".

Não existe "imposição" alguma, em verdade, já que a empresa participa da licitação se desejar. Caso não queira se submeter ao procedimento arbitral, pode simplesmente não participar do certame.

III- DA CONCLUSÃO

Por força dos princípios basilares da legalidade e eficiência, não pode esta Secretaria de Estado deixar de agir em conformidade com as normas aplicáveis ao objeto desta licitação. Desta forma, deve a Administração promover as alterações necessárias para que as exigências de seu Edital e respectivos anexos estejam em consonância com os ditames normativos pertinentes.

Ressalte-se que a Administração Pública agiu e age seguindo os ditames legais e os princípios norteadores da Administração Pública tais como, isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, entre outros, foram plenamente cumpridos, bem como as leis/normas correlacionadas foram devidamente respeitadas.

IV- DA DECISÃO

Pelo exposto, a Comissão de Licitação **DEFERE PARCIALMENTE** A PRESENTE IMPUGNAÇÃO, com fundamento nas razões acima expostas, procedendo-se as alterações no Edital e Anexos, às normas específicas aplicáveis ao objeto, em conformidade com as determinações da Superintendência de Tecnologia, desta Pasta.

Ademais, informamos que novo período de inscrição para o Credenciamento em baila, será publicado nos meios oficiais, sendo: Diário Oficial do Estado, Diário Oficial da União e Diário do Estado, e site SEDUC.

Dê ciência à Impugnante e a todos os interessados, bem como se procedam as demais formalidades determinadas em Lei.

Goiânia, 15 de dezembro de 2020

Comissão de Licitação



Documento assinado eletronicamente por **AURIZETE DA SILVA REZENDE, Pregoeiro (a)**, em 16/12/2020, às 07:22, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **ELLEN CRISTINA MARTINS CORREIA RIOS, Assistente Administrativo**, em 16/12/2020, às 07:57, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRA BATISTA LAGO, Gerente**, em 16/12/2020, às 08:00, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **ELMA MARIA DE JESUS MOREIRA, Pregoeiro (a)**, em 16/12/2020, às 08:58, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000017262325** e o código CRC **93FE1F8D**.



GERÊNCIA DE LICITAÇÃO
QUINTA AVENIDA, QD. 71, Nº 212 - SETOR LESTE VILA NOVA - CEP 74.643-030 - GOIÂNIA - GO.



Referência: Processo nº 202000006041785



SEI 000017262325