

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Pregão Eletrônico n.º 014/2019 – Câmara Municipal de Diadema/SP.

Pedido de esclarecimento formulado pela: Telefônica Brasil S/A

Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do(a) Câmara Municipal de Diadema/SP,

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 **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos constantes desta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade deste pedido de esclarecimentos, dado que a sessão pública está prevista para 19/03/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no item 23.13 do edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão em referência tem por objeto a “*contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia fixa e acesso a rede mundial de computadores, incluindo suporte técnico, serviços de segurança e armazenamento em nuvem, nas condições constantes do Anexo I – Termo de Referência, o qual é parte integrante deste Edital*”.

O presente pedido de esclarecimentos apresenta questões pontuais do ato convocatório que merecem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Três são os fundamentos que justificam o presente pedido, conforme se vê a seguir:

III – FUNDAMENTOS:

01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO.

O edital é omissivo quanto ao prazo para assinatura do contrato, informação exigida pelo art. 40, inc. II da Lei 8666/1993:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

II - **prazo e condições para assinatura do contrato** ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; (*grifos de nossa autoria*)

Para que se defina esse prazo, deve ser considerado que o trâmite interno de uma grande empresa – como é também em relação à Câmara Municipal de Diadema/SP – depende de um prazo razoável para cumprimento dos rituais internos de assinatura dos responsáveis legais, até mesmo a presença física dos mesmos na empresa.

Sendo assim, requer-se o prazo de 10 (dez) dias úteis, suficiente para que a contratação possa ser efetivada em prazo adequado à necessidade administrativa e permitindo que haja um tempo razoável para a assinatura do termo de contrato respectivo.

02. ESCLARECIMENTO ACERCA DA EXIGÊNCIA DOS COMPROVANTES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 30 DA LEI 8.666/1993.

Segundo a alínea “d” do item 11 do edital, para fins de qualificação técnica os licitantes deverão apresentar atestados de capacidade técnica, nos seguintes termos:

- 1) Atestados de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente ao objeto, compatível em características, quantidade e prazos, expedidos por empresa pública ou privada, em papel timbrado, onde deverá constar nome, cargo e telefone do expedidor, conforme previsão da Súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Os atestados deverão ser entregues nas vias originais ou em cópia autenticada

Contudo, a lei 8.666/1993 apresenta, em *números clausus*, no seu artigo 30, quais são as espécies de documentos de qualificação técnica que podem ser exigidos na fase de habilitação de determinada licitação, sendo tal legislação plenamente aplicável à sistemática do pregão, quer presencial, quer eletrônico.

Vejamos a redação do referido artigo:

Art.30.A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifos nossos)

Assim, a exigência dos atestados é legítima como integrante da potencial habilitação da empresa, calcada na APTIDÃO para desempenho de atividade pertinente e compatível. Este é o termo utilizado pela lei, com um conteúdo voltado à objetividade da exigência.

Nesta senda, os documentos da habilitação somente podem ser exigidos nos estritos termos da lei, dado que constituem verificações da possibilidade de a empresa participar do certame, sendo interpretadas sempre em favor da maior competitividade.

Desta forma, o edital deve ser aditado com a retirada de exigência de atestados acervados dado que a qualificação técnica das prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado pode ser suficiente e seguramente comprovada pela autorização da ANATEL, Agência Reguladora do setor de Telecomunicações.

03. DÚVIDAS QUANTO A DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS.

Para fins de qualificação econômico-financeira, a alínea "c" do item 11 do edital dispõe que o balanço patrimonial apresentado pela licitante será analisado no que tange ao atendimento de índices financeiros, conforme as fórmulas descritas no edital.

Os índices apontados, contudo, restringem a competitividade, na medida em que são desproporcionais ao limite desejável e inadequados para avaliar a boa situação financeira no caso concreto.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a fase de habilitação consiste na **averiguação da capacidade de uma interessada participar da licitação, com o foco no potencial cumprimento do contrato dela subsequente.**

O professor Marçal Justen Filho, com muita clareza, expõe o que denomina de condições do direito de licitar, direito este que é outorgado àquele que preenche os requisitos para participar da licitação.

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. ¹

E mais à frente: “Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.**” ² (grifos de nossa autoria)

A própria Constituição, no artigo 37, inciso XXI, já estabelece expressamente que o processo de licitação pública “(...) **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” ³ (grifos de nossa autoria)

Neste contexto, já por determinação constitucional, os requisitos de habilitação devem se reduzir ao mínimo possível, assim entendido como **apenas o necessário para se presumir a idoneidade e a capacidade do licitante para assumir e executar o futuro contrato.**

De fato, **o essencial para as exigências de habilitação é verificar se a empresa possui condição suficiente para cumprir o contrato,** com a análise da sua capacidade analisada concretamente em face dos documentos apresentados.

E, neste contexto, não restam dúvidas de que o excesso rigor na qualificação econômico-financeira opera contra este objetivo de ampliação da competitividade.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.^a ed. 1.^a reimpressão. São Paulo: Dialética, 2001. p. 302.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 303.

3 Artigo 37

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como é do conhecimento público, nos últimos anos as empresas operadoras de telecomunicações empenharam esforços para atingir as metas estabelecidas pela ANATEL, exigindo elevados investimentos em suas plantas.

Assim, a não comprovação dos índices exigidos, por empresas do segmento de telecomunicações, é plenamente compreensível, não se caracterizando de forma alguma incapacidade financeira.

Há de se considerar também que os patrimônios líquidos destas empresas representam, por si só, uma demonstração cabal de capacidade financeira, suficiente para honrar os compromissos relativos a eventuais contratos a serem firmados.

Nesse entendimento, a existência eventual de índice financeiro menor que os previstos no edital é insuficiente para avaliar a real saúde financeira das empresas. Há necessidade de avaliar outros fatores para que não haja prejuízo na escolha de fornecedores e na redução da participação de empresas em processos licitatórios, processos estes que efetivamente contribuem para a obtenção de melhores propostas pelos órgãos públicos.

Tal premissa de competitividade é extremamente salutar para os referidos processos licitatórios e tem amplo amparo nos princípios extraídos da Lei Federal 8666/1993.

Para que não haja esse equívoco, o Governo Federal se utiliza de análises alternativas para avaliar as empresas que se cadastram no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF, conforme procedimento estabelecido através da Instrução Normativa MARE GM N.º 5, de 21/07/95, notadamente no subitem 7.2 (a respeito de exigência de índices financeiros):

7.2 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de sua habilitação deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos parágrafos 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666, como exigência imprescindível para sua classificação, podendo ainda ser solicitada prestação de garantia na forma do parágrafo 1 do art. 56, do mesmo diploma legal para fins de contratação.

Desta forma, requer ao pregoeiro que reavalie a exigência contida no referido item do edital, determinando, alternativamente, a demonstração de capital ou de patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, promovendo assim, a participação de maior número de licitantes nos processos licitatórios.

IV - REQUERIMENTOS.

Ante o exposto, requer sejam esclarecidos o edital nos pontos indicados acima, alterando-se o respectivo dispositivo, caso seja necessário.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO,**

São Paulo/SP, 14 de março de 2019

TELEFÔNICA BRASIL S/A

Orlando D'Antonio Junior

RG: 19.380.000-7

CPF:133.609.568-77



CÂMARA MUNICIPAL DE DIADEMA ESTADO DE SÃO PAULO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 040/2018

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E ACESSO A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INCLUINDO SUPORTE TÉCNICO, SERVIÇOS DE SEGURANÇA E ARMAZENAMENTO EM NUVEM.

QUESTIONAMENTOS

1. ESCLARECIMENTO QUANTO AO PRAZO DE ASSINATURA DO CONTRATO: A empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A questiona que o Edital é omissivo quanto ao prazo de assinatura do contrato, informação exigida pelo artigo 40, II da Lei nº 8.666/93 e sugere o prazo de 10 dias úteis para assinatura.

Resposta: O prazo para assinatura do contrato não ultrapassará o prazo de validade da proposta do Licitante Vencedor. Nos contratos celebrados pela Administração, o prazo para convocação do vencedor não ultrapassa quinze dias após a homologação do certame. Insta ressaltar que a Administração poderá revogar ou anular a licitação, conforme ditames legais.

2. ESCLARECIMENTO ACERCA DA EXIGÊNCIA DOS COMPROVANTES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 30 DA LEI 8.666/93: Necessidade de atestados acervados?

Resposta: O Edital segue os ditames legais. O percentual exigido será o estabelecido na Súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. No caso em tela, ante a natureza do objeto, não há necessidade de averbação dos atestados perante a entidade de classe competente.

3. DÚVIDAS QUANTO A DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A SITUAÇÃO FINANCEIRA POR MEIO DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS: A Licitante TELEFÔNICA BRASIL S/A questiona se será aceito, em caráter alternativo, a demonstração de capital o





CÂMARA MUNICIPAL DE DIADEMA ESTADO DE SÃO PAULO

patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, em razão de nenhuma operadora possui os índices exigidos em razão dos altos investimentos para atingir metas estabelecidas pela ANATEL.

Resposta: Considerando que o questionamento da empresa TELEFONICA BRASIL S/A é também objeto da Impugnação do Edital pelas Licitantes CLARO S/A e VOGEL SOLUÇÕES EM TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA S/A, para não restringir a competitividade do certame, ferindo os princípios licitatórios, acolho os questionamentos das Licitantes para que conste no **Item 11, C, 3 do Edital**, a seguinte redação:

c) QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA:

(...)

3) Demonstração de boa situação financeira da proponente, envolvendo a apuração de Quociente de Cobertura Total, que deverá adequar-se a seguinte fórmula:

- **LIQUIDEZ GERAL:** $LG = \frac{\text{Ativo circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$ – igual ou maior que 1,10 (*)
- **LIQUIDEZ CORRENTE:** $LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$ – igual ou maior que 1,10 (*)
- **ENDIVIDAMENTO GERAL:** $EC = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}{\text{Patrimônio Líquido}}$ – menor ou igual a 0,80 (*)

4) Alternativamente, a comprovação de capital mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da presente contratação, apresentada nos termos da Lei ou ainda as garantias previstas no § 1º do artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93.

Considerando que o acatamento aos itens questionamentos não alteram substancialmente o valor da Proposta dos Licitantes, mantida está a data para abertura da licitação.

Diadema, 18 de março de 2.019.


CRISTIANE DOS SANTOS
Pregoeira