

Parecer Jurídico

Pregão Presencial nº: 003/2023.

Trata-se de manifestação quanto ao pedido de impugnação ao Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 003/2023, encaminhada à esta Assessoria Jurídica pela Comissão de Licitação, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços mensais de comunicação de dados entre a Unifimes – Centro Universitário de Mineiros e suas unidades educacionais através de uma rede LAN to LAN (L2L), para atender às necessidades da Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior - FIMES conforme especificações e quantitativos estabelecidos nos Anexos deste Edital, apresentados pela empresa MIXTEL.

DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos do Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 003/2023 e em consonância com o disposto ao Art. 41 da Lei nº 8.666/93, observa-se a tempestividade da impugnação realizada pela empresa supramencionada, encaminhada à Comissão de Licitação no dia 19 de janeiro de 2023.

Neste sentido, reconhecidos os requisitos de admissibilidade do referido ato de impugnação, ao qual passa a apreciação do mérito e posicionamento dentro do prazo legal.

1 – DA SOLICITAÇÃO

Em síntese, a empresa apresentou impugnação referente ao capítulo 10 do Edital, referente aos Documentos de Habilitação, apontando que faltaram exigências no que tange à qualificação técnica e sugerindo a exigência de novos documentos com a inclusão de novas cláusulas, a seguir:

“10.1.4.2 Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, através de apresentação de no mínimo 02 (dois)

atestados de Capacidade Técnica, em benefício da licitante, emitido preferencialmente por pessoa jurídica de direito público, sendo aceito também atestado emitido por pessoa jurídica de direito privado, conforme rege o inciso II do art. 30 da Lei de Licitação (Lei 8.666/1993);

10.1.4.2 a) Deverá acompanhar o documento do item anterior uma cópia de documento fiscal que comprova o serviço prestado.

10.1.4.2 b) Comprovante ART referente ao serviço prestado expedido pelo CREA.

10.1.4.3 Deverá comprovar possuir rede de fibra óptica própria devidamente registrada e regulamentada junto a concessionária prestadora de serviços elétricos no estado de Goiás, a qual é a detentora dos postes cujo uso legal se dá por um contrato de cessão de uso compartilhado conforme versa a norma técnica específica vigente da concessionária.

10.1.4.4 Deverá comprovar ainda, a licença de Serviços de Comunicação e Multimídia (SCM) regular expedido pela Agência Nacional de Telecomunicações-ANATEL.

10.1.4.5 Deverá comprovar a qualificação e habilitação técnica de segurança do seu corpo técnico funcional atualizada, apresentando os certificados de NR-10 e NR-35 dos mesmos.

10.1.4.6 Deverá ser apresentado o projeto técnico com detalhes que permitam plena compreensão acerca do cumprimento da entrega do objeto do presente termo, no qual deverão conter os seguintes elementos mínimos: -Descrição da Tecnologia e/ou Sistema de Transporte de Dados que será empregado; -Macro diagrama da solução; -Velocidades dos links de comunicação que serão disponibilizadas em cada Nó da rede; -Cronograma de implantação da solução restrito ao prazo máximo de 30 (Trinta) dias; Os projetos que forem julgados incompletos, inconsistentes ou com deficiência técnica no atendimento aos requisitos deste TRT ensejará na desclassificação do Licitante. Os licitantes poderão esclarecer suas dúvidas e obter maiores informações diretamente com os profissionais técnicos do departamento DEINFO da Unifimes.

10.1.4.7 Deverá comprovar possuir implementado recursos tecnológicos de prevenção de ataques DDoS no Backbone, capazes de mitigar ataques dessa natureza. A comprovação poderá ser feita através da apresentação de contratos de prestação de serviços e/ou documentos fiscais emitido por uma empresa jurídica especialista em segurança em favor da licitante. ”

Os demais apontamentos se referiram a alterações no termo de referência, no que tange ao descritivo dos serviços, que deverá ser analisado pelo DEINFO, departamento solicitante do objeto.

É breve o relato.

A princípio, cabe observar que o procedimento licitatório na modalidade pregão tem por objetivo primordial a seleção de oferta mais vantajosa para a Administração Pública, nos termos do disposto no artigo 3º, da Lei 8.666/93. Portanto, a interpretação das normas editalícias deve se dar em observância às necessidades da Instituição promotora do procedimento.

- **Da Habilitação**

A fase de habilitação é aquela em que o licitante comprova que possui tanto idoneidade quanto capacidade para realizar todas as obrigações impostas pela Administração e, conseqüentemente para cumprir integralmente o contrato.

Por força do disposto no art. 9º, da Lei nº 10.520/02, os requisitos habilitatórios no pregão deverão ser exigidos em conformidade com as disposições contidas nos artigos 27 a 31, da Lei de Licitações. Os documentos exigidos para a habilitação dos licitantes deverão ser somente aqueles necessários e indispensáveis para verificar se estes possuem condições de cumprir adequadamente o contrato.

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

Desta forma, de acordo com as sugestões realizadas de alteração no Edital, a Comissão de Licitação não pode agir com excesso de formalismo ao exigir da empresa que apresente notas fiscais como comprovação de veracidade dos atestados de capacidade técnica, já que estes são suficiente para comprovar que possui aptidão profissional e/ou operacional para o fornecimento do bem que a Administração pretende adquirir, conforme previsto no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Ainda, o parágrafo 5º do mesmo artigo prevê:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Apresentar os atestados nos moldes previstos em Edital já se presume a boa-fé e veracidade da documentação apresentada. As empresas participantes de certames licitatórios têm o dever de apresentar documentos idôneos, podendo ser responsabilizadas administrativamente por atos eivados de má-fé, estando sujeitas à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02.

Após análise e diligências quanto às normas da ANATEL, fica a sugestão de inclusão apenas das seguintes cláusulas:

- Comprovação de outorga válida e atual, junto a Anatel, para prestar serviços SCM (Serviço de Comunicação Multimídia), o qual é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço. Conforme Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, e o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 73, de 25 de novembro de 1998 da Anatel.

A seguinte cláusula pode ser incluída no Termo de Referência, como documento a ser apresentado no momento da assinatura do contrato, e não como condição de participação na sessão:

- A contratada deverá comprovar que possui rede de fibra óptica própria devidamente registrada e regulamentada junto a concessionária de serviços elétricos do Estado de Goiás, no momento da assinatura do contrato.

Em sua Cláusula Sétima, o Edital prevê o seguinte:

“7.1. Além de outras determinações legais e normas previstas no Edital de Licitação, a adjudicatária deverá: (...)
f) Assegurar, quanto ao pessoal, o cumprimento das disposições das leis de segurança do trabalho”.

Exigir a comprovação na fase de habilitação poderia caracterizar-se como restrição do caráter competitivo e excesso de formalismo, tendo em vista que o licitante vencedor tem o dever de obedecer às normas de segurança do trabalho, o que inclui as NR – 10 e NR – 35 ou quaisquer outras aplicáveis à prestação dos serviços.

- **Exigência de projeto técnico como condição de habilitação:**

Em se tratando de procedimento licitatório cujo critério de análise é o menor preço, impor tal exigência como critério de desclassificação é desproporcional, tendo em vista

que neste caso é o termo de referência que deve estabelecer os requisitos da tecnologia necessária para prestação dos serviços, bem como cronogramas, prazos e formas de implantação dos serviços. A inclusão de condições irrelevantes para participar da licitação, pode macular o procedimento por ilegalidades.

A proposta apresentada pelas empresas participantes deve ser compatível com as exigências contidas no Termo de Referência, já estão sujeitas à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02. Vejamos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Lei 10.520/02)

Acerca das cláusulas restritivas, o professor Marçal Justen Filho ensina:

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, pág. 63 Editora Dialética).

Desta forma, quanto às alterações sugeridas para o termo de referência, cabe ao departamento solicitante definir se os quantitativos ou descrições apresentadas estão divergentes do que a instituição necessita ou se da forma que foi elaborado poderá frustrar o pleno cumprimento do objeto do certame.

Entendemos ser necessário alertar e esclarecer que, a inclusão de condições que restrinjam a competitividade por razões impertinentes, poderá violar os princípios legais aplicáveis às licitações, tendo em vista que as normas que as disciplinam devem sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes.

Atenção ao artigo 3º, inciso I, § 1º Lei nº 8.666/1993 que segue:

§ 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;

Desta forma, se as alterações estiverem de acordo com as exigências legais e necessidades institucionais e se limitam apenas às características indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contidas no Edital, não existem óbices para atendimento das sugestões realizadas, considerando a concordância do DEINFO departamento solicitante realizada via e-mail.

É o parecer.

S.M.J

Mineiros – GO, 20 de janeiro de 2023

Gabryella Malveiras Correa
OAB/GO 52.615
Assessora Jurídica
FIMES/UNIFIMES

Gabryella Malveiras Correa
Assessora Jurídica da Fimes/Unifimes
OAB/GO 52.615