



## DA PREGOEIRA/COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SEBRAE/SE

### Ref.: IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – PREGÃO PRESENCIAL Nº 16/2017

A **TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, impugna o edital do Pregão nº 16/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de TELECOMUNICAÇÕES, através da rede MPLS, apontando supostas irregularidades em vários dos seus itens e subitens, razão pela qual passaremos a nos manifestar, pontualmente.

Antes de entrar no mérito da impugnação, o SEBRAE/SE quer lembrar à Impugnante (diz-se lembrar posto que claro no edital) que não está submetido à Lei nº 8.666/93, uma vez que é regido por seu próprio Regulamento de Licitações e de Contratos. Portanto, as citações à mencionada lei serão observadas tão-somente em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas, ressalta-se, que não são aplicáveis ao caso concreto. **E tanto não são aplicáveis que o próprio Tribunal de Contas da União, através da Decisão nº 907/97 – Plenário, em 11.12.97 (D.O.U. de 26.12.97), firmou o entendimento de que os serviços sociais autônomos não estão sujeitos aos estritos procedimentos da Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados.**



## **1. Exigência abusiva - Item 4.5. do Edital**

Assevera a Impugnante, fundamentado nos arts. 2º e 6º da Lei Geral de Telecomunicações e art. 3º da Lei nº 8.666/93, que a exigência contida no item 4.5 do edital é abusiva, devendo, portanto, ser excluída.

Sem razão a Impugnante.

O SEBRAE/SE, nada mais fez ao estabelecer tal exigência, senão, cumprir o quanto disposto no art. 39 do RLCSS, que assim dispõe:

**“Art. 39. Não poderão participar de licitações nem contratar com o Sistema SEBRAE:**

**I – empregado ou dirigente de quaisquer das entidades ao mesmo operacionalmente vinculadas;**

**II – ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, ex-empregado ou ex-dirigente de quaisquer das entidades ao mesmo operacionalmente vinculadas, estes até 180 (cento e oitenta) dias da data da respectiva demissão.”**

O SEBRAE/SE, diferentemente do que afirma a Impugnante não é Poder Público, mas sim uma entidade paraestatal. Aliás, definindo doutrinariamente entidade paraestatal ou serviço social autônomo, MARÇAL JUSTEN FILHO consagrou: *“é uma pessoa jurídica de direito privado criada por lei, atuando sem submissão à Administração Pública, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certas atividades ou categorias profissionais que arcam com sua manutenção mediante contribuições compulsórias.”* (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005)

É importante que fique claro que o SEBRAE/SE, ao realizar um processo licitatório não está no exercício de atribuição do Poder Público (uma vez que essa atribuição é dele e não do Estado). O SEBRAE/SE sequer está submetido à Lei nº 8.666/93, uma vez que é regido por seu próprio Estatuto de Licitações e de Contratos.



Com efeito, não há como transformar os atos praticados pelo SEBRAE/SE, como pretende a Impugnante, em atos vinculados ao de exercício de atribuições do Poder Público. Os atos praticados pelo SEBRAE/SE dizem respeito a ato próprio, não derivando, portanto, de delegação do Poder Público.

O eminente ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler, em prefácio do livro, Sistema S – Serviço Social Autônomo, editora Fortium, 2005, escreveu:

“NO ÂMBITO DA CORTE DE CONTAS FEDERAL, MUITO SE DEBATEU ACERCA DA INCIDÊNCIA DOS ANTIGOS DECRETO-LEI Nº 200/67, DECRETO-LEI Nº 2300/86 E DA LEI 8.666/93 NO REGRAMENTO JURÍDICO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADOTADOS POR TAIS ENTIDADES. PREVALECEU, POR FIM, O ENTENDIMENTO DE QUE O “SISTEMA S” DEVE TER SUAS LICITAÇÕES E CONTRATOS DISCIPLINADOS EM REGULAMENTO PRÓPRIO, RESPEITADOS OS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. COMO ACENTUAM OS AUTORES: “COM ISSO, O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS TENDE A SE TORNAR MAIS EFICAZ, UMA VEZ QUE NÃO SE PRENDERÁ À VERIFICAÇÃO DE FORMALIDADES PROCESSUAIS E BUROCRÁTICAS E SIM, O QUE É MAIS IMPORTANTE, PASSARÁ A PERQUIRIR SE OS RECURSOS ESTÃO SENDO APLICADOS NO ATINGIMENTO DOS OBJETIVOS DA ENTIDADE, SEM FAVORECIMENTO. O CONTROLE PASSARÁ A SER FINALÍSTICO E TERÁ POR OBJETO OS RESULTADOS DA GESTÃO.”

Repetimos: o SEBRAE/SE é um Serviço Social Autônomo não integrante da Administração Pública Direta ou Indireta da União/Estado.

Rejeitada, portanto, a impugnação do item 4.5. do Edital

## **2. A Vedação de Participação de Licitantes em Regime de Consórcio - item 4.6. do Edital**

O art. 42 do RLCSS estabelece o seguinte:

**“Art. 42. As empresas poderão participar dos processos licitatórios constituídas na forma de consórcio, obedecidas às disposições legais sobre a matéria e desde que haja autorização expressa no edital.”**

Com razão a Impugnante.



O objeto licitado subsume-se no tipo descrito pela Impugnante, como também, nos precedentes do TCU por ela colecionados na peça de impugnação.

Posto isto, a CPL acata a impugnação do item 4.6. do Edital, não por força dos dispositivos legais pela Impugnante citados – inaplicáveis ao SEBRAE/SE -, mas sim, com base no art. 42 do seu Regulamento e nos precedentes do TCU.

### **3. Exigência da CNDT – Item 8.2, subitem II, alínea “g” do Edital**

Malgrado entendermos que a forma exigida no item 8.2, subitem II, alínea “g” do Edital, não veda a comprovação através da Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, até porque o §2º, art. 642-A da CLT assim dispõe, acrescentaremos no sobredito item a alternativa requerida.

### **4. Da Exigência de Índices - Item 8.2, subitem V, alínea “a” do Edital**

Dispõe o art. 12, II, “a” do RLCSS, “*verbis*”

**“Art. 12. Para a habilitação nas licitações, observado o disposto no parágrafo único deste artigo, poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:**

#### **III – qualificação econômico-financeira:**

**a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, ou balanço de abertura no caso de empresa recém-constituída, que comprovem a situação financeira da empresa, através do cálculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório;” (Grifamos)**

De acordo o dispositivo epigrafado, o SEBRAE/SE pode sim exigir da licitante, para efeito de qualificação técnica, além de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, a comprovação da situação financeira da empresa, através do cálculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório.



No entanto, no caso concreto, tem razão a impugnante quanto à grandeza dos valores exigidos, razão pela qual acatamos o pedido de adequação do item 8.2, subitem V, alínea “a” do Edital, para dele constar, apenas a exigência de capital mínimo.

**5. Pagamento Via Nota Fiscal com Código de Barras - Exigência-Item 12.1 do Edital 17.1 do Termo de Referência e 6.2 da Minuta do Contrato**

A CPL acata a impugnação dos referidos itens para permitir, também, o pagamento mediante a apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras).

**6. Pagamento em Caso de Recusa do Documento Fiscal – Item 12.7 do Edital e item 6.8 da Minuta do Contrato**

O procedimento para pagamento de quaisquer despesas realizadas segue um padrão estabelecido pelo SEBRAE/SE, razão pela qual, diferentemente do afirmado pela Impugnante, há sim razoabilidade da exigência e, portanto, assim como ocorre em todas as licitações realizadas por esta entidade, será mantida.

Rejeitada a impugnação do Item 12.7 do Edital e item 6.8 da Minuta do Contrato.

**7. Reajuste de Preços – Item 13.12 do Edital, item 17.3 do Termo de Referência e 6.10 da Minuta do Contrato**

Malgrado o SEBRAE/SE não integrar a Administração Pública, conforme já explicitado no primeiro item desta manifestação, os itens 13.12 do edital, 17.3 do Termo de Referência e 6.10 da Minuta do Contrato, preservam, sim, a manutenção do equilíbrio-financeiro do contrato.



Demais disso, repetimos, o SEBRAE/SE não se sujeita à Lei nº 8.666/93 e, portanto, são inaplicáveis à espécie o seu inciso XI do art. 40 e inciso III do art. 55.

Rejeitada, portanto, tal impugnação.

## 8. Dos Aspectos Técnicos/Comerciais do Edital

Em se tratando do item **3. ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO - 3.1. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS - 3.1.3 (TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I)**: Considerando que a velocidade mínima do concentrador (70% do somatório da velocidade de todos os circuitos MPLS contratados) pode variar conforme a quantidade de circuitos contratados, **esta solicitação não será atendida**, devendo o valor do ponto concentrador ser diluído na proposta dos circuitos MPLS de acesso.

No que se refere ao item **4.8 do TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I**, acatamos a sugestão da Impugnante. Segue tabela com novos valores destacados em negrito:

SERVIÇO	NÍVEL DE SERVIÇO REQUERIDO
Disponibilidade dos links MPLS	Para concentrador: 99,5% Mensal
	Para enlaces: 99,1% Mensal
Perda de Pacotes máxima permitida	Para concentrador: <b>≤0,8%</b>
	Para enlaces: ≤1%
Latência máxima permitida (média mensal)	<b>≤ 80ms</b>

Alterado também o item 4.5.3. Onde se lê: "... de até **0,5%**, para ..." leia-se "... de até **0,8%** para ..."

No que tange ao **item 7. DOS PRAZOS DE EXECUÇÃO - 7.1**: Considerando que o prazo de 30 (trinta) dias será contado a partir da aprovação do plano de trabalho especificado disponibilizado pela CONTRATADA em até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato (Item 6.5) e a necessidade do SEBRAE em disponibilizar os serviços com a velocidade contratada, **esta solicitação não será atendida**.



Por oportuno, informamos que devido às alterações que serão realizadas no edital, publicaremos aviso com a nova data para a recepção das Credenciais, das Propostas Comerciais e dos Documentos de Habilitação, devolvendo-se, desta forma, o prazo regulamentar para esta modalidade de licitação.

Aracaju/SE, 04 de agosto de 2017.

  
**América Mércia Ferreira Maia**  
Pregoeira/Presidente da CPL