

**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

**Pregão Presencial nº 001/2019**

**Processo nº 218/2018**

**Objeto:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de banda larga fixa para a Administração Regional e Centros de Educação Profissional do Departamento Regional do Senac Rio Grande do Norte, bem como de serviço de acesso à Internet dedicado com roteamento do protocolo BGP configurado como Autonomous System (AS), que será instalado no “Data Center” da Administração Regional.

**RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO – Nº 01 a 06**

Informamos que a Comissão de Licitação recebeu pedidos de esclarecimentos concernentes ao Edital. Sendo assim, seguem respostas.

**ESCLARECIMENTO Nº 01:**

“Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio” (Sic)

**RESPOSTA** A decisão de vedar a participação de consórcios no presente certame insere-se na esfera da discricionariedade do gestor.

Conforme já assente na doutrina e jurisprudência pátrias, cumpre ressaltar que tal admissibilidade circunscreve-se no âmbito do poder discricionário da Administração, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida.

Além disso, a permissão, pela Administração, de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Jessé Torres Pereira Junior, o qual, fazendo menção ao entendimento do Tribunal de Contas de União sobre a matéria, assim se manifesta:

“(…)

*Averbe-se a **orientação do Tribunal de Contas da União:***

*“Representação. Licitação. Parcelamento do Objeto. Ausência de viabilidade técnica e econômica. **Participação de consórcio.** No parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica de divisibilidade do objeto. **A aceitação de consórcios na licitação situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante...** A jurisprudência desta Corte de Contas tem assentado que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 **deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresa organizadas em consórcio***

**no certame, devendo o designio ser verificado caso a caso. Quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, via de regra, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. No entanto, essa hipótese não ocorre no contexto ora em análise, pois os serviços licitados não envolvem questões de alta complexidade técnica, mas apenas serão mais bem prestados se não parcelados. Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos do relatório e voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004-1ª Câmara, que reproduzo: “O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode se prestar para fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorreriam entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não-aceitação de consórcios (...)” (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”. 7ª edição. Ed. Renovar. 2007. Páginas 442 a 443.) (Grifos nossos).**

#### **Conclusão:**

Diante do exposto, entendemos que, no caso concreto, a permissão de participação de empresas em consórcio não se consubstancia na melhor opção a ser adotada, permanecendo, assim, inalteradas as disposições do Edital.

#### **ESCLARECIMENTO Nº 02:**

*“Exigência de comprovação de questão subjetiva no atestado de capacidade técnica” (Sic)  
Vedações da lei de licitações 8.666/93.*

**RESPOSTA:** Cabe esclarecer inicialmente que o SENAC compõe os denominados *Serviços Sociais Autônomos* (SSA) e não integra a Administração Pública. Ao contrário, é instituição privada, com característica paraestatal, criada para atuar ao lado do Estado na persecução de interesses sociais relevantes.

É por esse motivo que as licitações e contratações promovidas por esta Entidade não se subordinam ao regime jurídico que, usualmente, disciplina as contratações firmadas por órgãos e entidades da Administração Pública. Isso importa reconhecer que as licitações e as contratações realizadas pelo SENAC não se submetem aos ditames da Lei nº 10.520/2002, do Decreto nº 3.555/2000, da Lei nº 8.666/1993 e das demais normas expedidas com o propósito de disciplinar a questão no âmbito do Poder Público, sendo as contratações regidas por regulamento próprio, qual seja, a Resolução SENAC nº 958/2012.

Tais assertivas também são defendidas pelo Tribunal de Contas da União, que, na Decisão nº 907/1997 – Plenário, utilizada como paradigma para os acórdãos sucessores, consignou e consolidou o seguinte entendimento:

“Denúncia procedente, em parte. Inspeção realizada no local, objetivando apuração dos fatos constantes da peça acusatória relacionados com problemas em processos licitatórios e contratação de pessoal. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Inaplicabilidade dos procedimentos estritos da Lei 8.666 ao Sistema “S”. Necessidade de seus regulamentos próprios. Uso de recursos parafiscais impõe necessidade de obediência aos princípios gerais da legislação federal pertinente. Importância da Auditoria Operacional. Determinações”.

Tendo elucidado tal questão, vale salientar que a Resolução Senac 958/2012 estabelece em seu art. 12, II, b, que faz parte dos documentos de habilitação, especificamente no quesito qualificação técnica: “documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”.

Sabendo-se que cabe à entidade buscar pela melhor contratação, tendo em vista não apenas o valor econômico, mas a avaliação da vantajosidade e eficiência de cada proposta apresentada, a análise do Atestado de Capacidade Técnica deve levar em consideração a satisfação e devido cumprimento das cláusulas estabelecidas em contrato.

Desta forma, é de extrema importância o ateste de contratantes anteriores de que a empresa licitante realmente prestou o serviço a contento, isto é, entregou o que lhe foi solicitado dentro dos prazos estipulados, seguindo as obrigações contratuais e sem qualquer prejuízo à contratante.

Assim, o Atestado de capacidade técnica será avaliado de acordo com o disposto no item 9.1.4.1 do Edital.

9.1.4.1 No mínimo, 01 (um) **Atestado de Capacidade Técnica**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a Licitante prestou serviço similar e compatível com o objeto desta licitação, de forma satisfatória e a contento, conforme modelo sugerido no **Anexo V, Documento 5**.

#### **ESCLARECIMENTO Nº 03:**

*“ Base de cálculo das multas em caso de inexecução parcial do contrato. ” (Sic)*

**RESPOSTA:** A base de cálculo estipulada no item 14.1.1.1 do edital leva em consideração o valor total estimado da licitação pois diz respeito às penalidades a serem aplicadas durante a fase licitatória, ou seja, as licitantes que desatenderem quaisquer exigências do Edital e seus Anexos, garantida a prévia defesa e, de acordo com a conduta reprovável (infração), estarão sujeitas às sanções administrativas previstas em Edital, conforme tabela abaixo:

ITEM	INFRAÇÃO	GRAU
1	Deixar de entregar a documentação exigida na licitação no prazo estipulado.	1
2	Cometer atos protelatórios, durante os procedimentos licitatórios, com intuito de adiamento dos prazos da licitação.	1
3	Interpor recursos sem motivação fundamentada, ou com motivação descabida, ou com motivação genérica, prejudicando a condução da licitação.	1
4	Não assinar o Contrato no prazo de convocação, durante a vigência de sua proposta, sem justificativa aceita pelo Senac/RN.	2
5	Apresentar documentação falsa.	2
6	Fazer declaração falsa ou omitir informações.	2
7	Cometer fraude fiscal.	3
8	Não manter a proposta durante o prazo de validade da mesma.	4
9	Comportar-se de modo inidôneo ou cometer mais de uma das faltas previstas nos subitens anteriores.	4

Portanto, não há que confundir a previsão de aplicação de penalidades durante a fase licitatória com as sanções previstas no instrumento contratual constante do Anexo IV, Cláusula Décima Segunda, do instrumento convocatório.

#### ESCLARECIMENTO Nº 04:

*“ Solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento. “ (Sic)*

**RESPOSTA:** A minuta contratual, disponibilizada junto ao Edital, foi previamente formulada pela Administração, sendo instrumento de adesão com cláusulas taxativas, não sendo passível de modificação em conjunto com as empresas interessadas em participar da licitação.

A empresa requer a inserção de **multa moratória, juros e correção monetária contra a Administração Pública**, na hipótese de ocorrência de atraso no pagamento.

Nessas circunstâncias, como o Edital e o contrato são elaborados unilateralmente pela Administração ao qual o licitante adere com a apresentação da proposta, não é razoável que sejam estabelecidas penalidades contra a Administração.

Nesse sentido o TCU já fixou entendimento por intermédio das Decisões nº 585/94 – Plenário, nº 197/97 – Plenário e nº 454/98, dos quais transcrevemos os excertos abaixo:

#### Decisão nº 585/94 - Plenário

“(…)

***h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar***

**jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo** (Ata nº 45/90, Anexo XXII; Ata nº 60/90, Anexo VI; Ata nº 48/90, Anexo VI; e Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92 - Plenário). (...)” (grifos nossos)

#### Decisão nº 197/97 – Plenário

“(…) **precaver-se**, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, **quanto à inclusão ou omissão de cláusulas** que levem a situações economicamente **lesivas à Administração**, tais como a **previsão de multas contra a própria Administração** que extrapolem a atualização financeira do período, ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais. (...)”

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de **multas contratuais, por atraso em pagamentos**, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o **ato, despido de amparo legal**, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...), resultante do somatório de diversas multas aplicadas na execução do contrato (...). Como destacou o “parquet” especializado, **a jurisprudência desta Corte, em situações análogas, acena para a devolução dos recursos indevidamente gastos.**

(...)

Cumprido ressaltar questão referente ao **pagamento de multas** (subitem 4.6.3, f. 11/12), ocorrido em dois exercícios distintos, 1994 e 1995, **sem o devido amparo legal e contrariando jurisprudência firmada por este Tribunal** (Ata nº 45/90, Anexo XXII, Ata nº 60/90, Anexo VI, Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92-Plenário e Ata nº 44/94, Decisão nº 585/94-Plenário), **impondo-se, portanto, a reposição dos valores impropriamente gastos.**” (grifos nossos)

#### Decisão nº 454/98 - Plenário

“(…) b) **quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos** e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - **o edital está em consonância com a determinação** contida no Ofício nº 412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com **Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1**, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte: ” b. **não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos**, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada

*Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos." (...)" (grifamos)*

#### **Conclusão:**

Considerando-se o posicionamento/determinação do TCU, e levando-se em conta a adequação da regra editalícia em relação às normas que regem o assunto, entendemos que **as disposições do instrumento convocatório não carecem de alteração.**

#### **ESCLARECIMENTO Nº 05:**

*"Da ativação." (Sic)*

**RESPOSTA** No processo administrativo aberto para a contratação do serviço de internet e banda larga foi realizada ampla pesquisa de mercado encaminhando-se o Termo de Referência para verificação de conformidade pelas empresas interessadas. Durante este processo não houve qualquer manifestação acerca da exiguidade do prazo dado para a ativação do serviço, tendo todas as empresas apresentados suas propostas com previsão de realização do serviço no prazo de 30 (trinta) dias.

Por outro lado, verifica-se que o prazo dado está de acordo com o planejamento interno da instituição para a modificação de sua rede de internet banda larga.

Desta forma, permanecerá inalterado o referido prazo, prosseguindo conforme item 5.1 do Termo de Referência:

5.1. O prazo de instalação do serviço nas unidades será de até **30 (trinta) dias corridos** contados a partir da assinatura do contrato.

#### **ESCLARECIMENTO Nº 06:**

*"Da disponibilidade." (Sic)*

**RESPOSTA:** Atualmente a prestadora de serviço que atende o Senac/RN, oferece um índice de disponibilidade de 99,7%. Desta feita, não será possível a aceitação da administração em diminuir a capacidade de prestação do referido serviço para 99,4%, posto que existe no mercado operadoras capazes de ofertar disponibilidade de acordo com a solicitação editalícia, tendo em vista propostas apresentadas durante a fase de cotação de preços.

Encaminhamos a todos que solicitaram o Edital e disponibilizamos no site do Senac/RN, levando em consideração que pode ser objeto de dúvida de outros interessados.

Como não foi registrada nenhuma alteração no objeto, fica mantida a data da abertura desta licitação.



Natal- RN, 18 de janeiro de 2019.

Isaac Nilton de Sousa  
**Comissão Permanente de Licitações do Senac/RN**