



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2017

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO DE SEGURANÇA DE PERÍMETRO COM APPLIANCES FIREWALL/VPN, SOFTWARES DE GERÊNCIA, SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, TREINAMENTO NA SOLUÇÃO BEM COMO FORNECIMENTO DE GARANTIA PELO PERÍODO DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES.

IMPUGNANTE: TELEMAR NORTE LESTE S.A.

Trata a presente Resposta de peça impugnativa apresentada pela ora Impugnante acima referenciada, CNPJ nº 33.000.118/0001-79, por seu representante legal, aos termos do Edital da licitação supra aludido, cuja abertura está prevista para as 10h do dia 26/07/2017.

Entremostram-se ao longo desta resposta as argumentações apresentadas pela IMPUGNANTE, bem como o exame, fundamentação e opinião do Pregoeiro e da Equipe Técnica demandante (Secretaria de Tecnologia da Informação), à luz das condições esculpidas no Instrumento Convocatório e nos normativos em vigor, na forma seguinte:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante interpôs sua insurgência aos termos do Edital do Pregão Eletrônico epigrafado, alegando, especialmente no que interessa para o presente momento, o seguinte:

“1. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO;

2. DA EXIGÊNCIA EXCESSIVA;

3. DA INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE;

4. VALOR DA GARANTIA;

5. REAJUSTE DOS PREÇOS;

6. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO;

7. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DA MODALIDADE OUTSOURCING NO EDITAL.”

Por fim pleiteia: *in verbis*:

“Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a OI requer que V. S.^a julgue motivadamente a presente impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias aos termos do Edital e seus anexos, sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.”

Em apertada síntese, esses são os requestos da Impugnante.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

2. DA MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

A SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, área requisitante no transcurso da fase de planejamento da contratação, quando instada a se manifestar sobre a presente impugnação, emitiu Parecer Técnico, a seguir transcrito, na íntegra:

“Fortaleza, 24 de julho de 2017.
Senhor Pregoeiro,

Em relação ao pedido de IMPUGNAÇÃO enviado a esta Secretaria no dia 21/07/2017 pela empresa Telemar Norte Leste S/A sobre o Pregão Eletrônico N. 15/2017, vimos informar que:

ITEM 1: DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

RESPOSTA: O pedido se refere ao impedimento de licitantes em regime de consórcio, sendo o argumento de empresa impugnante que, devido as circunstâncias do mercado de telecomunicações e a complexidade do objeto, há benefícios à competitividade deste certame, quando permitida a participação de licitantes em regime de consórcio.

Lembramos, no entanto, que o objeto desta licitação trata do fornecimento de bens e serviços não ofertados comumente por empresas do mercado de telecomunicações, e que, o nível de complexidade da execução deste objeto (simples fornecimento de equipamentos e serviços) não implica na permissão da participação de licitante em regime de consórcio.

A licitante informa que o objeto ora licitado se trata de SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES regulado pela Lei Geral de telecomunicações (Lei 9.472, 16 de julho de 1997) e que o devido a este mercado, naturalmente restrito, teríamos a competitividade reduzida. No entanto, o objeto a ser contratado não trata de serviços de telecomunicações e se caracteriza como bem e serviços comuns, amplamente ofertado no mercado de segurança da informação, por vários fabricantes e fornecedores, não havendo aqui, competitividade restrita.

Devido ao exposto entendemos pela manutenção da vedação descrita no item 3.2.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 15/2017.

ITEM 2: DA EXIGÊNCIA EXCESSIVA

RESPOSTA: Entendemos que, o objeto ora licitado, trata-se de fornecimento de bens e serviços comuns com entregas pontuais, não caracterizando como serviços continuados com dedicação exclusiva.

E o que nos cabe informar.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

ITEM 3: INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

RESPOSTA: Está claro, no item 6.10.1, que a apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhistas deve ser realizada juntamente a apresentação das faturas ou notas fiscais relacionadas ao fornecimento do objeto. O pagamento dos itens que compõem o objeto deste certame será realizado de uma única vez, para cada item fornecido, devendo as certidões serem apresentadas uma única vez, para cada solicitação de pagamento, e não de forma mensal como entende a licitante.

Devido ao exposto entendemos pela manutenção da forma de pagamento descrita no item 6.10.1 do Termo de Referencia (anexo 01 do edital do pregão eletrônico nº 15/2017).

ITEM 4: VALOR DA GARANTIA

RESPOSTA: No *caput* do artigo 56 da própria Lei 8.666/1993, que cabe a autoridade competente a exigência de garantia nas contratações de compras e serviços e em seu §2º que esta não excederá o valor de cinco por cento do contrato. Portanto, o poder discricionário imposto pela lei a autoridade competente, em nada impede que seja exigido o valor máximo da garantia do contrato.

Devido ao exposto entendemos pela manutenção da forma de pagamento descrita no item 11.1 do Termo de Referencia (anexo 01 do edital do pregão eletrônico nº 15/2017).

ITEM 5: REAJUSTE DOS PREÇOS

RESPOSTA: Mais uma vez a empresa impugnante fala que a licitação tem como objeto serviços de telecomunicações cobrados mensalmente, como já demonstrado o objeto da licitação é fornecimento de bens e serviços comuns e não se caracteriza por serviços continuados, onde ha previsão de reajuste anual.

Devido ao exposto entendemos que não ha previsão de reajuste de preços do objeto licitado, pois não se trata de prestação de serviços continuados com vigência superior a doze meses.

ITEM 6: SOLICITAÇÃO DE INCLUSAO DE PREVISAO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

RESPOSTA: A licitante insiste que o objeto se trata de serviços de telecomunicações e informa que não pode suportar atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Como já demonstrado acima, o objeto não se trata de serviços de telecomunicações e não haverá pagamento de parcelas.

Devido ao exposto entendemos pela manutenção da forma de pagamento descrita no item 11.1 do Termo de Referencia (anexo 01 do edital do pregão eletrônico nº 15/2017).

ITEM 7: SOLICITAÇÃO DE INCLUSAO DE PREVISAO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

RESPOSTA: De acordo com o estudo realizado (item 2.4 do Termo de Referência do anexo 01 do Edital) sobre a forma de contratação do objeto, foi verificado que, a Administração Pública, em licitações com o objeto semelhante ao aqui ora licitado, em quase a totalidade das vezes, preferiu a contratação sob forma de fornecimento de bens/serviços.

Alem disso, há a questão da segurança da informação, também exposto no Termo de Referência, e que mesmo com previsões de ilícitos penais não temos a garantia que a informação não sai do âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Também temos a nossa Política de Segurança da Informação (PSI - RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL Nº 25/2016 de 01 de setembro de 2016) que no Art. 5º diz que as informações geradas no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará são de sua propriedade e devem ser adequadamente protegidas. Caso a contratação fosse sob o regime de comodato haveria uma maior probabilidade de "quebra" da segurança da informação no âmbito deste Poder.

Devido ao exposto entendemos que a melhor forma de contratação para este objeto é sob a forma de fornecimento conforme descrito no Edital.

Sem mais para o momento, subscrevemo-nos. ”

**3. PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO:
TEMPESTIVIDADE/FORMALIDADES LEGAIS/LEGITIMIDADE.**

Na forma amplamente consabida, a abertura das propostas para a licitação em questão está prevista para ocorrer às 10h do dia 26 de julho de 2017, conforme Avisos de Licitação amplamente publicizados do Pregão Eletrônico 15/2017.

Em conformidade com o disposto no subitem 9.2 do susomencionado Edital, o prazo previsto para a apresentação de pedidos de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, em petição escrita e protocolizada na sede do Tribunal de Justiça.

Com todo efeito, a impugnação foi encaminhada tanto por e-mail como fisicamente para a Comissão Permanente de Licitação do TJ/CE em 21.07.2017, não podendo ser reputada serôdia, mesmo porque o certame, como predito, está marcado para 26.07.2017.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade da impugnação, *v.g.*, legitimidade e formalidades legais, estão eles atendidos, mesmo porque, nos termos do item 9.2 do Edital 15/2017, qualquer cidadão é parte legítima para ofertar as impugnações que entendem pertinentes, além do que, como cediço, a peça foi interposta fisicamente, não exigindo o predito Edital qualquer formalidade legal específica para a interposição.

Portanto, merece ser CONHECIDA por este Pregoeiro a impugnação ofertada.

4. ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

Analisadas as argumentações suscitadas pela empresa impugnante e ainda com base no parecer dos membros técnicos, tecemos os seguintes esclarecimentos.

De chofre dizemos que no pertinente à matéria de fundo propriamente dita, melhor sorte não assiste à Impugnante, pelos motivos de fato e de direito doravante expendidos.

a) quanto à vedação de participação no presente PE 15.2017, de **empresas consorciadas**, decorre de três fatores específicos: 1) discricionariedade da Administração Pública, em especial do TJ/CE, no tocante ao quesito, inclusive com o permissivo do art. 33, da Lei 8.666/93; 2) previsão editalícia do item 3.2.1.; e 3) posição do Plenário do TCU no Acórdão 1165/2012, TC nº 037.773/2011-9, relator Ministro Raimundo Carreio, de 16.05.2012; abaixo colacionado, *ipsis litteris*:

“PLENÁRIO

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



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

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.

Além do mais, o objeto licitado não se trata de serviços de telecomunicações.

b) Quanto ao quesito da "EXIGÊNCIA EXCESSIVA" suscitada pela Impugnante, diz o Pregoeiro que o objeto telado é de fornecimento de bens e serviços comuns com entregas pontuais, não caracterizando como serviços contínuos com dedicação exclusiva.

Descabe, pois, razão à impugnante.

c) quanto à questão **DA INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE** questionada pela Impugnante no instante do pagamento, é curial ressaltar que tais exigências decorrem *ex vi legis*, conforme fundamentada a seguir.

A exigência antes era prevista na IN 02/2008, da SLTI/MPOG, art. 36, § 1º, hoje revogada, mas reproduzida a exigência pela IN 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, exatamente nos arts. 49 c/c 67, Anexo XI, 1 e 2, combinados ainda com o art. 29, da L. 8.666/93. Daí a inserção editalícia dos preceitos.

De mais a mais, neste caso concreto, as certidões serão apresentadas uma única vez, para cada solicitação de pagamento, e não mensalmente, como tenta fazer crer a Impugnante.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

d) quanto ao “**VALOR DA GARANTIA**”, também objurgada pela Impugnante, é oportuno frisar que a exigência é decorrente do art. 56, § 2º, da Lei 8.666/93, bem como do item 11.1 do Termo de Referência e no percentual de 5% (cinco por cento), sem olvidar que poderia, inclusive, protrair-se até 10% (dez por cento) do valor do contrato, nos termos do § 3º, do precitado texto legal.

Ademais, desde que regimento cumprido o sinalagma, será restituída a garantia após a sua execução, sendo inteiramente desprovido de juridicidade o argumento de que a garantia de 5% (cinco por cento) fere a razoabilidade.

e) “REAJUSTE DE PREÇOS”

A insurgente impugna a ausência de reajuste de preços no pacto a ser firmado, citando preceitos legais que entende pertinentes, rogando que aludida cláusula editalícia seja escrita com os exatos termos que descreve em sua peça, prevendo assim reajuste após 12 (doze) meses.

Mutatis mutandis, desnecessário a inserção requerida, vez que já consta do próprio Edital 15/2017, o item 16, que assim dispõe, na íntegra:

Alem do mais, repita-se que o caso em balha não se trata de serviços de telecomunicações, continuados, onde poderia haver reajuste anual.

f) “SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO”

A Impugnante insiste que o objeto se trata de serviços de telecomunicações e informa que não pode suportar atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Como já ressaltado linhas acima, o objeto não se trata de serviços de telecomunicações e não haverá pagamento de parcelas.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

Esse enfrentamento da Impugnante tem fulcro no pedido de que conste a literalidade estipulada no Edital de que, não cumprindo o Ente Público o pacto sinalagmático futuro, haja previsão de cláusula que assegure ao Contratado o devido ressarcimento pelo eventual prejuízo sofrido, seja na modalidade de juros de mora, multa, correção monetária ou outra garantia qualquer.

Já pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria que o particular não tem direito às garantias contratuais, como contrapartida do Ente Público, que são próprias do Direito Civil, nos pactos firmados.

No caso prevalecem as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo e fora dele.

Sem maiores digressões jurígenas, a priori dizemos, salvo melhor argumento, que os bens públicos são impenhoráveis, motivo pelo qual é despiciendo prestar garantias para o particular, nos contratos, por motivo da mais aguda ilegalidade.

Daí porque, qualquer prejuízo sofrido pelo particular nos pactos firmados com o Poder Público, o ressarcimento dar-se-á por via do precatório, nunca pela execução de eventual garantia, que, *in casu*, é impossível de ser prestada.

Prevalece, na questão, o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Com toda evidência, emerge para responder a questão, o art. 910, do Código Buzaid, quando robustece e assinala a legalidade do que se está falando, *litteris*:

"Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535."



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

Essas são as razões pelas quais descabe falar em garantias prestadas pelo ente Público em contratos firmados com particulares.

De outra banda, inexistem serviços de telecomunicações, repita-se por oportuno, em que haveria, em tese, pagamentos continuados ou parcelados.

g) SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DA MODALIDADE OUTSOURCING NO EDITAL.

Com toda evidência, de acordo com o estudo realizado (vide item 2.4 do Termo de Referência do anexo 01 do Edital) sobre a forma de contratação do objeto, foi verificado que a Administração Pública, em licitações com o objeto semelhante ao aqui ora licitado, em quase a totalidade das vezes, preferiu a contratação sob forma de fornecimento de bens/serviços.

Nesse contexto, há a questão da segurança da informação, também exposto no Termo de Referência, e que mesmo com previsões de ilícitos penais não temos a garantia que a informação não possa sair do âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. É fato.

Também, internamente, temos a nossa Política de Segurança da Informação (PSI - RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL Nº 25/2016, de 01 de setembro de 2016), que no Art. 5º diz que as informações geradas no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará são de sua propriedade e devem ser adequadamente protegidas.

Caso a contratação fosse sob o regime de comodato, *verbi gratia*, haveria uma maior probabilidade de "quebra" da segurança da informação no âmbito deste Poder, o que não se afigura o caso vertente.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

Daí a saída pela forma de contratação exatamente conforme descrito no Edital.

5. CONCLUSÃO FINAL:

Pelo exposto e por tudo o mais que da impugnação consta, o Pregoeiro decide:

I - CONHECER a peça impugnativa, vez que própria, tempestiva e proposta por cidadão interessado, conforme previsão do Edital 15/2017.

II – Meritoriamente, no entanto, julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação pelos motivos e fundamentos acima apontados, por ser medida da mais pura e lúdima justiça.

Fortaleza, 24 de julho de 2017.

Francisco Sirédson Tavares Ramos
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO