



PELO FUTURO DO TRABALHO

O **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – DEPARTAMENTO REGIONAL DO AMAPÁ – Sesi-DR/AP**, inscrito no CNPJ sob o nº 03.775.620/0001-90 e o **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI-DR/AP**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.775.690/0001-49, ambas pessoa jurídica de direito privado, com sedes na Av. Padre Júlio Maria Lombaerd, nº 2000, Bairro Santa Rita, Macapá/AP vem apresentar **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL** apresentada pela empresa **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob nº 40.432.544/0001-47 relativo à Licitação nº 11/2021- Pregão Eletrônico, conforme abaixo demonstrado:

#### **PRELIMINARMENTE**

#### **DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL**

Inicialmente, cabe ressaltar que o procedimento licitatório em questão foi instaurado pelo Serviço Social da indústria – Sesi/AP e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/AP que, assim como as demais entidades integrantes do Sistema ‘S’, têm personalidade jurídica de Direito Privado e características sui generis, constituindo-se em ‘serviço social autônomo’ sem fins lucrativos. Não fazem parte da Administração Pública direta ou indireta, muito embora trabalhem ao lado do Estado desempenhando atividades de natureza pública, como no caso do Sesi, a educação, recebendo com isso contribuições parafiscais.

É por esse motivo que as licitações e contratações promovidas por tais entidades 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/firmadas por essas entidades não se submetem aos ditames da Lei nº 8.666/93 e das demais normas expedidas com o propósito de disciplinar a questão no âmbito do Poder Público.

Os Serviços Sociais Autônomos integram o denominado Sistema “S” e são conceituados por Hely Lopes Meirelles como:

“Todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios (...). Embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu

amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários.”<sup>2</sup> (grifos nossos).

Como se pode observar do conceito doutrinário supracitado, os serviços sociais autônomos são instituídos por lei, possuem personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. São paraestatais, no sentido de que atuam ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, **não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).**

#### **DA TEMPESTIVIDADE:**

A sessão pública se dará de forma eletrônica, pela plataforma licitações-e, do Banco do Brasil, sistema utilizado pelas instituições para licitações na modalidade eletrônica, estando com data prevista para o dia 10/06/2021 (quinta-feira), tal informação foi disponibilizada em jornal de circulação local e nos sites das instituições.

A impugnante encaminhou o pedido de impugnação no dia 07/06/2021 (segunda-feira) via endereço eletrônico, conforme preconiza o instrumento convocatório, senão vejamos:

**12.1.** Decairá do direito de pedidos de esclarecimento dos termos do Edital de Pregão, perante o SESI-SENAI/AP, qualquer pessoa que não se manifestar até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão do Pregão, apontando as falhas e irregularidades que o viciaram.

**12.1.1.** Os pedidos de esclarecimento e impugnações deverão ser encaminhados através do endereço eletrônico [licitacao@sesisenaiap.org.br](mailto:licitacao@sesisenaiap.org.br).

**12.9.** As impugnações e os recursos interpostos fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo licitante não serão conhecidos.

Desta forma, a Comissão declara que o pedido de impugnação ao edital interposto é tempestivo.

**DAS ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE**

Alega a recorrente que o administrador público não pode se afastar dos princípios gerais das estabelecidos na lei de licitações 8.666/93, salienta que é vedado aos agentes públicos incluir cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo e alega que o edital limita a competitividade e por consequência a igualdade entre os concorrentes na medida que faz exigências que tornam limitada a participação de um maior número de licitantes.

Os pontos impugnados foram: a exigência de ferramentas de autenticação, prazo muito curto para a entrega dos aparelhos, indicação de assistência técnica, fornecimento de acessórios que deixaram de fazer parte dos Kits dos fabricantes da Apple e Samsung, das multas abusivas, do prazo de envio e pagamento das faturas, do envio de documentos fiscais em conjunto com as faturas, da redução da velocidade após o consumo total da franquia, dos quantitativos superestimados e da divergência acerca da forma de fornecimento dos aparelhos;

Sendo assim, passaremos ao julgamento de cada item impugnado.

**DO MÉRITO**

Alega a impugnante que se aplicam ao pregão os princípios básicos referente à administração pública e à lei de licitações entre outros.

Ora, de fato, as instituições Sesi e Senai tem a obrigação de zelar pelos princípios licitatórios, o que vem fazendo em todos os seus processos de licitação. Entretanto, já restou demonstrado preliminarmente, que o Sesi-DR/AP e o Senai-DR/AP não estão subordinados à Lei 8.666/93, possuindo Regulamento próprio para suas licitações e contratos.

Todo embasamento da presente impugnação são aplicáveis a administração pública, demonstrando ser totalmente inviável e descabido no presente caso, uma vez que as instituições do Sistema "S" são pessoas jurídicas de direito privado, por esse motivo está condicionado EXCLUSIVAMENTE ao seu próprio Regulamento de Licitações e Contratos, como demonstrado PRELIMINARMENTE, bem como pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“...os Serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, e sim, aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório”. (TCU – Decisão 907/1997 – Plenário).

Quanto ser vedado aos agentes públicos incluir cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo, cumpre destacar que como as instituições não integram a administração pública e seus dirigentes não são classificados como agentes públicos, sendo seus atos praticados dentro de que não for proibido em Lei. **Assim, os atos praticados por esta pregoeira, tais como suas decisões e seus editais, não se equiparam, ao Pregoeiro da administração pública, enquanto agente público.**

Para tanto trazemos a posição doutrinária administrativa clássica:

“Na administração pública não há liberdade, nem vontade pessoal. Enquanto, na administração particular é lícito trazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só permitido fazer o que a lei autoriza. **A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.** (MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros – 2000. P. 82 – (grifo nossos).

Ora, o particular pode colocar as condições que achar pertinente e viável para a instituição, não devendo se ater a questões no âmbito da administração pública, deve apenas se condicionar a não se desvincular dos princípios basilares que norteiam os processos licitatórios.

Superado o entendimento acima, de que o Sesi e o Senai não fazem parte da administração pública e não se subordinam à lei de licitações públicas, passaremos ao julgamento dos itens impugnados, que foi respondido pela equipe técnica do setor demandante:

## **1. DA EXIGÊNCIA DE FERRAMENTAS DE AUTENTICAÇÃO**

A exigência de uma ferramenta de autenticação se trata de um pré-requisito estabelecido apenas para a segurança dos dados, caso a licitante consiga garantir de outra forma a segurança dos dados, não há oposição pelo setor demandante, contudo, ressalta-se que se trata de matéria já regulada pela Lei 13.709/2018- Lei Geral de Proteção de Dados, bem como o Código de Defesa do Consumidor.

## **2. DO PRAZO MUITO CURTO PARA A ENTREGA DOS APARELHOS**

Após detida análise, a equipe técnica concordou com a indagação para a dilação do prazo de entrega dos aparelhos. Sendo assim, retificamos o item 5.2 da seguinte forma:

Onde lê-se: “Todos os aparelhos deverão ser fornecidos completos, isto é, compostos por todos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos recursos das estações móveis celulares, incluindo carregador, manual, cabos etc, e devidamente habilitados no prazo máximo de 20 dias úteis, após a assinatura do contrato;”

Leia-se: “Todos os aparelhos deverão ser fornecidos completos, isto é, compostos por todos os acessórios necessários ao pleno funcionamento dos recursos das estações móveis celulares, incluindo carregador, manual, cabos etc, e devidamente habilitados no prazo máximo de **30 dias úteis**, após a assinatura do contrato;”

### **3. DA INDICAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA**

Em momento algum o edital e seus anexos trazem a obrigação da licitante possuir qualquer tipo de vínculo e/ou responsabilidade sobre a garantia dos aparelhos.

Diante da leitura do item 5.4 do Termo de Referência- Anexo I do Edital, entende-se que a contratada deverá apresentar o Termo de Garantia dos aparelhos, uma vez que é direito do consumidor possuir tal documento, porém, não ficará sob sua responsabilidade tais manutenções, ou o envio à assistência técnica, como bem se observa no item acima citado.

### **4. DO FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS QUE DEIXARAM DE FAZER PARTE DOS KITS DOS FABRICANTES DA APPLE E SAMSUNG**

Trata-se apenas do envio dos itens necessários ao funcionamento do aparelho, caso a fabricante não disponibilize acessórios supérfluos, não consta a obrigatoriedade da licitante fornecer tais acessórios, apenas os itens essenciais ao uso serão obrigatórios.

### **5. DAS MULTAS ABUSIVAS**

Ressalta-se mais uma vez que o Sesi e Senai não fazem parte da administração pública, assim sendo, toda argumentação acerca da aplicação da suposta multa abusiva não merece acolhimento, uma vez que os percentuais a serem aplicados 15%, 20% e 30% variam de acordo com o grau de inexecução do contrato, sendo que o maior percentual, qual seja 30% sobre o valor adjudicado, é apenas no caso de inexecução total da obrigação assumida.

Ressalta-se ainda que as multas elencadas no item 14 do Termo de Referência são adotadas de praxe pelas instituições Sesi e Senai, fazendo-se valer quando da contratação da licitante vencedora.

## **6. DO PRAZO DE ENVIO E PAGAMENTO DAS FATURAS**

Quanto à este apontamento, a área técnica entende por retificar a Cláusula Oitava, no item 8.2 da Minuta do Contrato, para que não divirja com o estabelecido pela ANATEL, informamos acerca da retificação conforme segue:

Onde lê-se: “Mensalmente, será realizado o(s) pagamento(s) em até 30 dias após a emissão da(s) NF(s) e atesto desta, mediante depósito bancário no Banco indicado e em favor da CONTRATADA e devendo a Nota Fiscal ser entregue entre os dias 1 e 23. Após este prazo, deverá a NF somente ser emitida no exercício do mês seguinte para que não exceda a competência”

Leia-se: “O Pagamento será realizado mensalmente, após a disponibilização da fatura, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias da data do vencimento;”

## **7. DO ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS**

Informa que as certidões de regularidade exigidas na Cláusula Oitava, no item 8.7 da Minuta do Contrato são exigências de praxe das instituições SESI e SENAI, sendo condições de pagamento, podendo ser solicitadas pelo CONTRATANTE, a qualquer tempo.

Ressalta-se que a requisição de tais documentações se darão na fase de execução contratual, sendo de responsabilidade do Fiscal do Contrato, que de costume solicita através de e-mail fornecido para a comunicação entre CONTRATANTE e CONTRATADA, ou outro canal oficial acordado entre as partes.

Ressalta-se que tais certidões são emitidas de forma eletrônica pela internet, assim não há que se falar em grande logística, dispêndio econômico, muito menos em preservação do meio-ambiente, uma vez que não necessitará imprimir os documentos, podendo os mesmos serem enviados de forma eletrônica.

## **8. DA REDUÇÃO DA VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA**

Quanto a este apontamento a equipe técnica entende, para melhor clareza e transparência, alterar a alínea “c” do item 3.1.12 do Termo de Referência, pois é de conhecimento da área técnica demandante tal prática. Assim, informamos acerca da retificação conforme segue:

Onde lê-se: “3.1.12. Acesso à Internet

c) Os dispositivos de comunicação de dados deverão ser habilitados com pacote de serviços de dados para tráfego ilimitado, incluindo a assinatura de provedor de acesso à internet.”

Leia-se: “3.1.12. Acesso à Internet

c) Os dispositivos de comunicação de dados deverão ser habilitados com pacote de serviços de dados para tráfego ilimitado, com redução de velocidade assim que atingir a franquia contratada, sem que haja prejuízo para ambas as partes. “

## 9. DOS QUANTITATIVOS SUPERESTIMADOS

Não cabe ao particular exercer o julgamento da conveniência, oportunidade e discricionariedade administrativa das instituições.

Informa que os quantitativos requeridos pelo SESI e SENAI estão de acordo com a necessidade de cada instituição, conforme a demanda exigente para o momento.

Ressalta que o Regulamento de Licitações e Contratos do SESI/SENAI prevê a possibilidade de decréscimos, observando o princípio da economicidade, indiretamente previsto no art. 2º do RLC, uma vez que foi acordado entre as partes (negociação) prevista no art. 29 do mesmo dispositivo.

## 10. DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA FORMA DE FORNECIMENTO DOS APARELHOS

Pois bem, o presente processo licitatório tem por objeto “Contratação de Empresa para Prestação dos Serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP - Serviço Móvel Pessoal) **com fornecimento de aparelhos celulares**, através da tecnologia 3G ou 4G (onde houver disponibilidade), pelo sistema digital pós-pago, oferecendo o serviço de ligações Locais (VC1), Longa Distância (VC2 E VC3), e de Comunicação de Dados via Rede Móvel Digital, com pacote de dados para acesso à internet, além de serviços de mensagens de texto, conforme quantitativo e especificações técnicas constantes neste Edital e seus anexos.”

A própria descrição do objeto da licitação já faz menção do fornecimento dos aparelhos celulares, sendo que a contratada fornecerá os mesmos, de acordo com o disposto no Termo de Referência e Minuta Contratual, e por sua vez o SESI/SENAI os adquirirá, sendo obrigação da contratada a entrega em 30 (trinta) dias úteis, conforme retificação feita no item 2 deste julgamento (item 5.2 do Termo de referência- Anexo I do Edital), e seu

pagamento se dará de forma parcelada, conforme Cláusula Oitava, item 8.1, da Minuta do Contrato.

Da simples leitura dos instrumentos que integram o Edital pode-se entender o que foi acima explanado, não havendo que se falar em divergência, muito menos em omissão do Edital.

É importante enfatizar que os anexos são partes integrantes do Edital, sendo que este traz o ditame da disputa, discriminando seu procedimento, e aqueles trazem a parte técnica do objeto, a forma como se dará a relação de contrato, entre outros, sendo de responsabilidade de cada licitante o conhecimento e atendimento à todo o instrumento convocatório, incluindo seus anexos.

### CONCLUSÃO:

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa CLARO S.A., inscrita no CNPJ Nº 40.432.544/0001-47, a qual acolho na forma do direito de petição, constante no Regulamento de Licitações e Contratos do SESI e SENAI-DR/AP.

Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, decidimos por acolher em parte o pedido formulado, alterando em parte o Edital.

Tendo em vista que as modificações não alterarão as formulações das propostas das possíveis licitantes mantenho o dia 10 de junho de 2021, às 10 horas (horário de Brasília), para a realização da sessão referente a Licitação nº 11/2021- Pregão Eletrônico.

Macapá/AP 08 de junho de 2021.

  
Enaile Lopes dos Santos Vieira

Presidente da Comissão/Pregoeira Corporativa

  
Elaine Richielle dos Santos Queiroz

Membro da Comissão de Licitação

  
Joany Fonseca dos Santos

Membro da Comissão Técnica

  
Alzira Silva Andrade

Membro da Comissão Técnica